J. Can. P.
658.c

J. can. P.
658c
Milbiller

Die Fürsten
haben
kein Majestäts-Recht,
auf Kosten anderer Bisthümer eigene Landesbischöfe aufzustellen.

Aus
den Reichsgesetzen,
aus dem Begriffe der Landeshoheit, aus der Observanz, und mehr anderen Gründen erwiesen,

und dem ungenannten
Verfasser
der sogenannten kurzen Abfertigung der jüngst erschienenen kurzen Bemerkungen eines unpartheyischen Ausländers rc.

so wie dem ganzen deutschen Reiche
zur
Beherzigung
vorgelegt.

[J. Milbiller.]

GERMANIEN, 1790.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Die Frage, welche jüngst öffentlich aufgeworfen worden, ob der Kaiser Joseph II. dem Bischofe zu Paßau seine uralte Diöcese in Oesterreich rechtmässig habe abnehmen können, scheinet wirklich bei einem grossen Theile des Publikums jene Aufmerksamkeit erregt zu haben, welche ein so wichtiger, das ganze Reich, und vorzüglich alle deutsche Bischöfe interessirender Gegenstand mit allem Rechte verdienet. Schon äußert sich öffentlicher Antheil, den Parthey und Gegenparthey an der Sache nehmen; schon sprechen Grosse und Geringere mit Interesse davon; schon ist die Publicität der Schriftsteller darüber erwacht. So eben erscheinet eine Kurze Abfertigung der jüngst erschienenen kurzen Be-

merkungen eines unpartheyischen Ausländers, deren Verfasser ganz andere Grundsätze aufstellet, als sein Vormann. Die Schrift ist zwar auf eine Art abgefaßt, daß sie beinahe die Ehre nicht verdienet, ordentlich widerlegt zu werden. Die Grundsätze, die er darin äußert, sind größtentheils entweder an sich falsch, oder in einen schiefen Gesichtspunkt gestellet; die Räsonnements schwankend, und oft ohne Grund. Gleichwohl wird es nicht überflüssig seyn, diese Schrift etwas näher zu beleuchten, und die unpartheyische Welt alsdann urtheilen zu lassen: was von dieser kurzen Abfertigung zu halten sey, und welche Parthey das Uebergewicht der Gründe für sich habe. Mancher minder scharfsinnige Leser, welcher zu eigenen Untersuchungen nicht so ganz fähig ist, dürfte sich vielleicht im entgegengesetzten Falle durch manchen Trugschluß, durch manchen schief gestellten Satz blenden lassen. Und da überdieß in den kurzen Bemerkungen bei weitem noch nicht alle Gründe, die für die Unveränderlichkeit der deutschen Diöcesangränzen sprechen, vorgelegt worden, andere gleichsam nur angedeutet, nicht ausführlich genug entwickelt worden sind, so kann das den Schriftsteller, der anders von der Sache denket, hinlänglich berechtigen, diejenigen, welche sich mit

den entgegengesetzten Beweisen bereits befriedigten, zu belehren, daß sie unzulänglich seyen, und daß es noch weit mehr andere Gründe gebe, aus denen man die Gerechtigkeit seiner Sache erweisen kann.

Der Verfasser der sogenannten kurzen Abfertigung stützet seine ganze Kraft, wenn ich mich nicht irre, auf das Majestätsrecht, und geht von zweenen Sätzen aus. Jeder Fürst, sagt er erstens, hat ein Majestätsrecht, eigene Landesbischöfe aufzustellen; folglich hat Joseph dem Bischofe zu Paßau die Diöcese in Oesterreich iure maiestatico abgenommen, und hoc iure behalten. — Der Vertrag Karls VI. mit dem Hochstift Paßau konnte ihn zweitens nicht daran hindern; derselbe war nicht gültig: denn kein Landesfürst kann seinen Nachfolgern ein Majestätsrecht vergeben.

Den ersten Satz, daß nämlich die Aufstellung eigener Landesbischöfe ein Majestätsrecht sey, welches jedem Landesherrn zukomme, will der Verfasser aus jener Stelle des westphälischen Friedens, worin den Reichsständen alle ihre alten Gerechtsamen und Freiheiten, und die freie Ausübung ihres Territorialrechts sowohl in geistlichen als weltlichen Dingen

zugesichert werden, dann ferners aus der Analogie, und endlich aus der Observanz beweisen.

Was nun den ersten Beweis, oder die gedachte Stelle des westphälischen Friedens betrift, so ersieht man aus dieser Schrift, daß die Gegenparthey eben diese Stelle, woraus in den kurzen Bemerkungen ein Beweis für die Bischöfe, und für den gesetzmässigen Bestand ihrer uralten Diöcesanrechte in fremden Territorien gezogen worden, auf sich selbst anwendet, und zu ihrem Vortheile ausleget. Hier tritt also der Fall ein, daß der wahre Sinn des Gesetzes zweifelhaft wird. Diesem zufolge wäre es also unentschieden, ob die Stelle so viel heißen soll, als: Die Reichsstände sollen innerhalb ihres Gebiets alle Rechte und Vorzüge der vollkommenen Landeshoheit, die man unter diesem Namen immer begreifen kann, ohne alle Ausnahme genießen, sie mögen sie nun bisher selbst alle ausgeübt, oder es mag ein anderer in ihrem Territorium einen Theil derselben genossen haben; — oder ob sie folgenden Sinn habe: Jeder Reichsstand soll alle seine alten Rechte, und die freie Ausübung seiner Territorialgerechtsamen in seinem Lande, nur mit Ausnahme derjenigen Punkte, genießen, worauf ein anderer Reichsstand schon zum Vor-

aus ein älter gegründetes Recht hat. Hat die Stelle des westphälischen Friedens den ersten Sinn, wie ihn die Gegenparthey derselben beizulegen scheint, so hören natürlich seit diesem Frieden alle ältern und hergebrachten oder erworbenen Rechte der Reichsstände, die diesem Sinn entgegen stehen, alle Staatsservituten, alle Ausübung gewisser Regalien in fremden Territorien gänzlich auf. Es muß nun lauter geschlossene Territorien geben; die Reichsstände können nun Festungen in ihren Ländern anlegen, wo es einige sonst nicht konnten; sie können das Blutgericht, das ein anderer in einem Bezirke ihres Territoriums ausübet, demselben entziehen, und es selbst ausüben; sie können die Appellationen ihrer Unterthanen von ihrem Gericht an ein fremdes verbieten, und dergleichen mehr. Aber keinem Publicisten ist es bis auf diese Stunde eingefallen, dergleichen alberne Dinge zu behaupten. Kann also die gedachte Stelle des westphälischen Friedens wegen der ungereimten Folgen, die sie haben, wegen der Verwirrung und Unruhen, die eine so auffallende Aenderung der bisherigen Verfassung erregen würde, und selbst wegen der natürlichen Unbilligkeit, welche darin läge, diesen ersten Sinn nicht haben, und zeigt vielmehr die bisherige Praxis, daß alle diejenigen Fürsten, welche

gewisse Gerechtsamen in fremden Territorien ehemals genossen hatten, sie auch nach dem Frieden, ungeachtet der angeführten Stelle, ruhig und unangefochten bis auf diese Stunde noch genießen; so kann man sie natürlich nur in dem zweiten Verstande nehmen: sie sichert den Reichsständen die freie Ausübung nur jener Territorialgerechtsamen zu, welche nicht einem andern Fürsten — vermöge eines althergebrachten Rechts — schon zum Voraus in ihren Ländern zustunden. Eben dadurch aber bleibet die althergebrachte bischöfliche Gerichtsbarkeit in den Ländern anderer Herren unerschüttert; der westphälische Friede spricht den Bischöfen in dieser Verordnung eben so gut das Wort, als den weltlichen Fürsten.

Doch weil die Gegenparthey gegen den wahren Verstand dieser Stelle einmal einen Zweifel erregt hat, so wird eine nähere Untersuchung der Sache hier am rechten Orte stehen. Da aber in einer Streitsache weder die eine, noch die andere Parthey rechtmässiger Ausleger des Gesetzes seyn kann, so kann nur entweder der Gesetzgeber selbst, oder ein dritter unpartheyischer Richter den Ausspruch thun. In dieser Rücksicht muß man, so lange nicht das Römische Reich selbst durch einen deutlichen Aus-

spruch den Sinn der gedachten Stelle bestimmet, ihn entweder aus andern Stellen eben dieses Friedens, und aus dem Zusammenhange, oder aus andern Reichsgesetzen, und der bisherigen Observanz erklären.

Wer den westphälischen Frieden auch nur mit einem flüchtigen Auge durchgelesen hat, der wird sich erinnern, daß mehrere Stellen darin vorkommen, welche auf diese Materie eine Beziehung haben. Es ist bekannt, daß der westphälische Friede den augsburgischen Religionsfrieden vom Jahre 1555. zum Grunde gelegt, und nicht nur überhaupt, sondern auch in allen einzelnen Punkten dergestalt bestättiget und befestiget hat, daß er noch zu dieser Stunde ein Hauptfundamentalgesetz des deutschen Reiches ist. Ist er aber ein solches Fundamentalgesetz, so muß nothwendig alles dasjenige als etwas Gesetz- und Rechtmässiges, ja als ein wesentlicher Theil der deutschen Grundverfassung betrachtet werden, was dieser Friede entweder erst neu einführte und verordnete, oder, falls es schon länger bestund, als rechtmässig erklärte und anerkannte. Nun hat dieser Religionsfriede die alten Diöcesanrechte der Bischöfe in den Ländern anderer katholischer Fürsten mit deutlichen Worten

als wahre, ungezweifelte, und rechtsbeständige Gerechtsamen öffentlich anerkannt. Da zu selbiger Zeit die protestantischen Landesherren die geistlichen Güter so häufig einzogen, und die alte Gerichtsbarkeit der Bischöfe aus ihren Ländern ausschlossen, machte der Religionsfriede, um den Abfall mehrerer Fürsten von der römischen Kirche zu hindern, nach vielen und grossen Klagen der katholischen Parthey, da in der Sache nicht mehr anders zu helfen war, aus Noth gedrungen den Schluß: „Die geistliche Juris„diction der Bischöfe soll in den Ländern protestanti„scher Fürsten bis zur endlichen Vergleichung der „Religion — nicht aufgehoben, sondern eingestellet „und suspendiret seyn.“ *) Dieß war nun eine Ausnahme von der bisherigen allgemeinen Regel. Eben dadurch aber, daß man eine Ausnahme machte, ward die Regel an sich öffentlich anerkannt und bestättiget. Selbst der Natur nach setzet eine jede Ausnahme eine Regel voraus; ohne sie kann keine gemacht werden; sie bestättiget ihr Daseyn, und ihre verbindende Kraft. Nur ein höchst unlogikalischer Kopf kann an dieser Wahrheit zweifeln. Wenn ein Landesherr einen seiner Unterthanen von der Beob-

*) Religionsfriede §. 20.

achtung einer Landesgewohnheit, sey sie auch durch kein Gesetz eingeführt worden, durch eine feierliche Dispensation, oder durch ein Privilegium befreiet, so bestättiget derselbe nicht nur das Daseyn dieser Landesgewohnheit, sondern erkläret eben dadurch, daß sie in seinem Lande eine verbindende Kraft habe; denn wozu bedürfte sonst der Unterthan einer Dispensation, oder eines Privilegiums? Gesetzt nun, den Landesherrn brächte blos ein besonderer Umstand, blos die höchste Noth dahin, in dieser Gewohnheit zu dispensiren, so erkläret er doch durch seine Dispensation, daß die Regel bereits existirte; dadurch, daß er nur eine einzige Gemeinde, oder gar nur ein Individuum kraft seiner landesherrlichen Macht davon ausnimmt, erkläret er, daß sie von allen übrigen pünktlich beobachtet werden muß; seine Dispensation selbst erhebet die Gewohnheit zum Gesetze.

Allein, wozu bedarf es der Vernunftschlüsse, und einer mühesamen Auslegung, da das Gesetz selbst deutlich spricht? Eben dieser Religionsfriede entwickelt seine Meinung weiter, und setzet fest: „In allen an„dern Dingen aber, welche nicht die protestantische „Religion selbst, nicht den Glauben, die Bestellung „der Ministerien, die Kirchengebräuche betrefen, soll

„die geistliche Jurisdiction durch die Erzbischöfe, Bi-
„schöfe, und andere Prälaten, wie deren Exerci-
„tium an einem jeden Ort hergebracht, und
„sie deren in Uebung, Gebrauch und Posses-
„sion sind, ferners wie bisher ausgeübt werden.“
Diese Stelle enthält die entscheidendsten Gründe.
War die Ausübung der bischöflichen Gerichtsbarkeit
in fremden Territorien bisher nicht eine allgemein
verbindliche Regel gewesen, warum läßt der Reli-
gionsfriede die Ausnahme, die er nur aus Noth
davon machet, nicht im weitesten Verstande gelten?
warum machet er noch eine Einschränkung? Ob-
wohl er einen noch grössern Abfall von der römi-
schen Kirche befürchtet, und in dieser Furcht den Pro-
testanten die Befreiung von der bischöflichen Gerichts-
barkeit zugesteht, so schränket er selbige doch nur auf
Glaubenssachen, Bestellung der Ministerien, Kir-
chengebräuche ꝛc. ein. In allen übrigen Punkten
sollen die protestantischen Fürsten und Unterthanen
der Jurisdiction der Bischöfe unterworfen bleiben,
wie zuvor. Er hat es folglich als eine Unbilligkeit
angesehen, den Bischöfen von den Gerechtsamen, die
sie bisher rechtmässig besassen, alles durch eine
Dispensation zu entziehen. Es wird ferners in die-
sem Frieden den Protestanten zugesichert, daß sie in

Bestellung der Ministerien den Bischöfen nicht, wie bisher, unterworfen seyn dürfen. Unter der Bestellung der Ministerien kann nichts anders verstanden werden, als die Aufstellung der geistlichen Oberaufseher oder Bischöfe, wie man sie nennen mag, der Seelsorger, der Konsistorien. Wenn sie nun der Religionsfriede jetzt, da sie Protestanten geworden, von der bischöflichen Gerichtsbarkeit in Bestellung der Ministerien befreiet, so folgt unwidersprechlich daraus, daß sie die Freiheit, und das Recht, die Ministerien, nämlich die Bischöfe und Konsistorien selbst und unabhängig zu bestellen, damals nicht gehabt hatten, als sie noch Katholiken waren. Der Friede entledigte sie dieser vorgegebenen Bürde; von einer Bürde aber, die einer niemals getragen, kann man ihn auch nicht befreien. Folglich hat kein Reichsstand vor der Reformation dieses Recht gehabt; denn sie waren alle katholisch, und genossen als Fürsten bis auf einige besondere Ausnahmen eben dieselben Regierungsrechte.

Setzet man zu allen diesen Umständen noch die Bemerkung hinzu, daß der gedachte Religionsfriede den katholischen Bischöfen ihre Diöcesanrechte, nur mit Ausnahme der eben angeführten Punkte, auch

in protestantischen Ländern in dem Maaße, wie sie bisher in Uebung und Besitz davon waren, zugestanden hat, so erhellet daraus, daß er diese Uebung, und den Besitz eben darum als rechtmässig angesehen hat, indem er sich widrigenfalls darauf nicht würde berufen haben. Hat er ihn hiedurch öffentlich als rechtmässig anerkannt und erkläret, so gieng eben dadurch das, was bisher blosse Gewohnheit war, in ein positives Gesetz über. Man kann es daher nicht läugnen, daß die Diöcesanrechte der Bischöfe in der Reichsverfassung gegründet sind. Eine öffentliche Einrichtung, welche seit sehr langer Zeit im Reich üblich gewesen, und durch die Gesetze nicht mißbilliget worden, ist reichsverfassungsmässig; und wird sie überdieß durch einen ordentlichen Reichsschluß ausdrücklich bestättiget, wie hier der Fall war, so erhält sie dadurch die Kraft eines wahren Gesetzes.

Laßt uns nun wieder zum westphälischen Frieden zurückkehren. Dieser hat, wie gesagt, den Religionsfrieden zum Grund gelegt, und ihn besonders in Sachen, welche das Geistliche betrefen, zum unverbrüchlichen Grundgesetze des deutschen Reiches erhoben. Er läßt es dahero bei der nämlichen Verordnung

bewenden.*) Um jedoch alle mögliche Veranlassungen zu weitern Irrungen zwischen den katholischen und protestantischen Ständen gänzlich auf die Seite zu räumen, giebt er der Ausnahme, die er, gleich dem Religionsfrieden, in Ansehung der Protestanten von der allgemeinen Regel macht, eine etwas noch weitere Ausdehnung. Er setzet nämlich ein Jahr fest, nach welchem in Religionssachen alles gehalten werden sollte. Welcher Landesherr im Jahre 1624. von der bischöflichen Gerichtsbarkeit befreiet war, der soll es auch ferners bleiben; in welchem Lande hingegen der katholische Bischof sein Diöcesanrecht in diesem Jahre ausgeübt hat, da soll er es auch ferners ausüben, nur mit Ausnahme derjenigen Punkte, welche die augsburgische Konfession selbst betrefen. Dadurch hat also auch der westphälische Friede die Diöcesanrechte der katholischen Bischöfe außerhalb ihrer eigenen Stiftslande als verfassungsmässig erkläret,**) und eben durch diese Bestättigung vollkommen legalisiret. Ist nun für diesen Fall die Aufhebung der bischöflichen Gerichtsbarkeit nicht einmal den Protestanten erlaubt, zu deren Beßten doch der

*) Instrum. Pac. Osnabr. Art. V. §. 48.

**) S. Hofmanni Analysis Pacis Westphal.

Friede die gedachte Ausnahme von der Regel gemacht hat, wie kann sie dann den katholischen Fürsten erlaubt seyn, für die der Friede nie eine Ausnahme gemacht hat? Wie kann sie ihnen zukommen, da der Friede, außer dieser Ausnahme, wodurch bloß die Protestanten begünstiget worden, Katholiken und Protestanten vollkommen gleich setzt, ihnen vollkommen gleiche Rechte zugesteht? *)

Ohne Mühe wird man sich jetzt, nach diesen Prämissen, den wahren Sinn jener von der Gegenparthey angeführten Stelle des westphälischen Friedens, worin den Reichsständen die freie Ausübung ihrer Territorialgerechtsamen sowohl in geistlichen als weltlichen Dingen zugesichert wird, zuverlässig erklären können. — Hätte der Friede in dieser Stelle den Ständen die Ausübung aller sogenannten Majestätsrechte, auch mit Inbegriff derjenigen zugesprochen, in deren rechtmässigem Besitz bisher ein anderer war, und hätte er diesem zufolge auch das Diöcesanrecht mit darunter verstanden, so hätte er sich offenbar widersprochen. Er hätte den katholi-

*) Ita, vt quod vni parti iustum est, alteri quoque sit iustum. Art. V. §. 1.

schen Bischöfen ihre geistliche Jurisdiction außerhalb ihrer eigenen Stiftslande in den angeführten Paragraphen bestättiget, in der gegenwärtigen Stelle hingegen wieder abgesprochen. Dieses kann man aber weder vermuthen, noch annehmen. Da endlich mehrere Stellen dieses Friedens, wie eben gezeigt worden, die Diöcesanrechte der Bischöfe mit klaren Worten sicher setzen, so kann man nach allen Regeln einer gesunden Auslegungskunst einer einzelnen Stelle des Friedens keinen andern Sinn geben, als welchen die Mehrheit anderer Stellen in eben diesem Instrument hat.

Noch ungezweifelter gewiß muß eben diese Auslegung der gedachten Stelle werden, wenn auch noch andere Reichsgesetze vorhanden sind, welche die alten Diöcesangerechtsamen der Bischöfe in ihrem ganzen bisherigen Umfang ebenfalls bestättigen. Von dieser Art sind, wie schon in den kurzen Bemerkungen gezeigt worden, die dem Kaiser vom Reiche aufgelegte Verbindlichkeit, eidlich zu versprechen: *) daß er alle Reichsstände bei ihren Hoheiten, geistlichen und weltlichen Würden, Gerechtigkeiten, Macht und Gewalt,

*) Capitulat. Iosephi II. Art. I. §. 2.

und sonst auch einen Jeden bei seinem Stand und Wesen lassen wolle; — und dann die ihm ebenfalls von dem Reich übertragene Advokatie oder Schutzgerechtigkeit sowohl über die Kirche überhaupt, als über jedes einzelne Bisthum besonders. Man mag nun annehmen, daß sich in dieser Stelle der Wahlkapitulation die Beiwörter geistlich und weltlich auf das Hauptwort Gerechtigkeit beziehen, oder nicht; so sind im ersten Falle den Bischöfen ihre Diöcesanrechte in ihrem ganzen Umfang ausdrücklich gesichert; denn diese machen ja eigentlich ihre geistliche Hauptgerechtsame aus; im zweiten Falle aber ist keine von jenen Gerechtsamen, welche der Kaiser handhaben will, bestimmet, folglich auch keine ausgenommen. Und in diesem Falle sind dann auch die Diöcesangerechtsamen der Bischöfe wieder gerettet, weil der Satz alsdann von allgemeiner Bedeutung ist, und sich sowohl auf diese, als auf jene einzelne, sowohl auf die geistlichen, als auf die weltlichen Gerechtsamen ausdehnet. Ist nun dasjenige eine wahre Gerechtsame, was man sich rechtmässig erworben, und seit urdenklichen Zeiten besessen hat, ohne daß die Gesetze den Besitz mißbilliget, noch diejenigen, denen daran liegen konnte, ihn widersprochen haben; so sind die Diöcesanrechte der Bischöfe in fremden

Territorien unstreitig eine wahre und uralte Gerechtsame; und sie sind eben darum verfassungsmässige, durch den ausdrücklichen Willen des Reiches selbst befestigte Gerechtsamen, weil das Reich es dem Kaiser zur Pflicht gemacht hat, jeden Stand darin zu schützen.

Das nämliche kann man auch von der Schutzgerechtigkeit des Kaisers über die Kirche sagen. Daß sich dieses Amt, welches ihm vom Reich übertragen ist, nicht bloß darauf einschränke, daß er die wahre Religion befördere, die Verbreitung des Glaubens, und die Vertilgung schädlicher Irrthümer und anderer Uebel durch seinen weltlichen Arm unterstütze; daß folglich nicht der Schutz über die christliche Kirche überhaupt, sondern ein Beistand und Schutz verstanden werde, den er jeder einzelnen Kirche ins besondere zur Aufrechthaltung der Religion sowohl, als aller ihrer hergebrachten Rechte und Freiheiten leisten muß, dieses ist eine Wahrheit, woran kein Publicist mit Grunde zweifeln kann.*) Der Wienerhof selbst

*) Pfeffinger Vitriar. illustrat. Lib. III. Tit. II. §. 11. p. 58. — Ingl. Biener von der kaiserlichen Advokatie.

war noch um das Ende des verflossenen Jahrhunderts von dem Umfange dieses Amtes so wohl unterrichtet, und von der Pflicht des Kaisers in diesem Stücke so sehr überzeugt, daß der Kaiser Leopold an der bekannten Streitsache des wormser Domkapitels sogleich Antheil nahm, und sich in einem Schreiben an den Cardinal Cibo deutlich erklärte: es liege ihm als Kaiser ob, vorzüglich die Rechte, Privilegien und alten Statuten der geistlichen Reichsstände zu schützen, und zu erhalten. *)

Alle diese Gründe sind schon in den kurzen Bemerkungen eines unpartheyischen Ausländers, wiewohl minder ausführlich entwickelt vorgetragen worden; dem Verfasser der sogenannten Abfertigung hat es aber nicht beliebt, sie zu widerlegen. Es steht also die Präsumtion immer für den, der den Beweis geführt, gegen den, der ihn unwiderlegt gelassen hat. Der Satz, daß die gepriesene Stelle des westphälischen Friedens einem deutschen Reichsfürsten kein Recht ertheile, einem Bischofe seine althergebrachten Diöcesangerechtsamen in seinem Lande zu entziehen, und an seine Stelle einen einheimischen Bischof zu

*) Ap. Pfeffinger Vitriar. illustr. loc. cit.

setzen, bleibt daher so lange in seiner Kraft, bis man sie ihm durch gründlichere Gegenbeweise benimmt. Weil aber der Verfasser gegen den wahren Sinn der gedachten Stelle einmal einen Zweifel erhoben hat, so mag er hier lernen, daß es außer der Vergleichung dieser Stelle mit andern Stellen des westphälischen Friedens, und mit andern Gesetzen des deutschen Reiches noch andere Umstände giebt, aus denen er zuverlässig erkläret werden kann. Man kann ihn nämlich überdieß noch erstens aus den eigenen Worten dieser Stelle, zweitens aus dem Begriffe und der Beschaffenheit der Landeshoheit, und drittens aus der bisherigen allgemeinen Praxis, und dem einmüthigen Urtheile der größten Staatsrechtsgelehrten bestimmen.

Wenn man nach dem Buchstaben dieser Stelle forschet, so entdecket man, daß sie den Reichsständen keine **neuen**, sondern ihre **alten** Rechte (antiqua iura) bestättiget. Unter alten Rechten kann nichts anders verstanden werden, als solche, welche den Reichsständen entweder durch ältere Gesetze ausdrücklich ertheilet worden, oder solche, welche sie seit längerer Zeit, wenigstens schon vor dem westphälischen Frieden, ohne Gesetz, jedoch auch ohne Wider-

spruch von Seite der Gesetze, oder einer andern Parthey ruhig besessen haben. Nun kann es aber schlechterdings nicht erwiesen werden, daß sie ein solches Recht vor dem westphälischen Frieden wirklich gehabt haben. Es ist kein Gesetz vorhanden, welches ihnen diese Macht eingeräumet hätte; vielmehr wissen wir, daß ihre Macht in geistlichen Dingen seit dem Anfange des zwölften Jahrhunderts mit Einwilligung des deutschen Reiches von der Kirche durch den kalixtinischen Konkordat merklich eingeschränkt worden, wie weiter unten gezeigt werden wird. Daß sie dieses Recht vor dem westphälischen Frieden aus Gewohnheit, und ohne durch ein Gesetz die Befugniß dazu erhalten zu haben, besassen, kann ebenfalls nicht gezeigt werden. Erstlich zeuget der Religionsfriede, und nachher der westphälische, welcher das Nämliche bestättigte, ausdrücklich das Gegentheil, indem er nur den Protestanten allein, und zwar ausnahmsweise, und überdieß noch mit einer gewissen Einschränkung die Erlaubniß ertheilet, von der geistlichen Gerichtsbarkeit der Bischöfe in ihren Territorien frei zu bleiben, und die Ministerien selbst zu bestellen; und zweitens müßte man, wenn man den Besitzstand behaupten wollte, auch zeigen können, daß die Fürsten dieses Recht aus eigener Macht, und

ganz frei und unabhängig ausgeübt haben. Die deutsche Reichsgeschichte widerspricht aber laut; und man wird kein überzeugendes Beispiel daraus anführen können. Es ist wahr, Dinge, welche eine blosse Fähigkeit oder Macht betrefen, ist man schon an sich auszuüben berechtiget. *) Wer der Eigenthümer eines Grundes ist, der hat das Recht, auf diesem Grunde zu bauen, wenn er auch dieses Recht bisher niemals ausgeübt hat. Aber so ganz ohne alle Einschränkung ist dieser Satz doch nicht richtig. Nur alsdann besitzet man Dinge, quae sunt merae facultatis, ipso iure, wenn nicht schon zuvor ein anderer im Besitze dieser Dinge war, und dergleichen Handlungen bisher rechtmässig und ununterbrochen ausgeübt hat. Diese Regel gilt nur von Dingen, die bisher gar nicht, weder auf Seite der einen, noch auf Seite der andern Parthey in Uebung gewesen, von solchen Rechten, die bisher gänzlich geruhet hatten, und wodurch ich, wenn ich sie nun hervorsuche, und zum erstenmal ausübe, das notorische Recht eines Drit-

*) Es ist zuweilen schwer, gewisse Aussprüche der Rechtsgelehrten ins Deutsche zu übersetzen. Um grösserer Deutlichkeit willen will ich die Stelle auch in der Ursprache hersetzen: Ea, quae sunt merae facultatis, ipso iure possidentur.

ten nicht verletze. Auf meinem Grunde zu bauen, ist merae facultatis; ipso iure wäre ich also dazu berechtiget; wenn aber ein anderer eine Servitut auf meinem Grunde hat, so darf ich auch auf meinem Grunde nicht bauen. Eben diese Beschaffenheit hat es mit den deutschen Bischöfen. Sie waren seit urdenklichen Zeiten im Besitze ihrer Diöcesen; sie waren nicht Possessores malae fidei; die Landesherren selbst hatten sie als die Ordinarios in ihren Ländern anerkannt. Dieses beweisen nicht nur die Recesse, welche die Fürsten zu verschiedenen Zeiten mit ihnen geschlossen hatten, sondern auch die ausdrückliche Erklärung mancher Fürsten selbst.*) Von einem Rechte aber, welches schon ein Dritter wirklich ausübte, und dessen Ausübung der Landesherr ausdrücklich gestattete, konnte nicht er selbst zugleich rechtmässiger Besitzer seyn.

Ich enthalte mich hier, diese und mehr andere Gründe weitläufiger aus einander zu setzen, um zu

---

*) So wird der Bischof zu Paßau von den Erzherzogen zu Oesterreich in den Recessen von den Jahren 1592 und 1624 Ordinarius in den österreichischen Landen genannt.

beweisen, daß das Recht über die Diöcesen kein altes Recht der Landesfürsten gewesen, und daß sie es vor dem westphälischen Frieden nicht besessen haben. Dieses wird weiter unten geschehen, wenn ich das dritte Argument meines Gegners widerlege, und zeige, daß sein vorgegebenes Majestätsrecht über diesen Punkt aus der Observanz nicht kann erwiesen werden.

Der zweite Umstand, woraus die mehrmalen erwähnte Stelle des westphälischen Friedens erkläret werden kann, ist die Beschaffenheit, und der eigentliche Begrif der Landeshoheit. Der Verfasser der kurzen Abfertigung glaubt nämlich, die Aufstellung eigener Landesbischöfe sey ein wesentlicher Theil des iuris circa sacra, welches den Regenten nicht abgesprochen werden kann; es sey ein dem Landesherrn angebohrnes Recht (ius connatum). Sein Schluß ist folgender: Vermöge des Territorialrechtes ist der Landesherr berechtiget, alles dasjenige zu thun, was das Beßte seiner Staaten erfodert. Nun kann das Beßte derselben nicht durch das Weltliche allein, sondern muß auch zugleich durch das Geistliche befördert werden; folglich ist er befugt, sich seines iuris circa sacra in der weitesten Ausdehnung zu be-

dienen. In wie weit dieser Schluß wahr oder falsch sey, wird sich am beßten zeigen, wenn man erstens bestimmet, was die Landeshoheit, und dann, was das ius circa sacra eigentlich sey, worin beide bestehen, und wie weit sie sich erstrecken.

Nach der gemeinsten Meinung der angesehensten Rechtslehrer ist die Landeshoheit ein Recht, welches den Reichsständen in ihren Territorien überall zukömmt, außer in so fern sie durch ein Gesetz, oder durch eine Konvention daran gehindert werden.*) Andere eben so berühmte Männer erklären sie auf folgende Art: Sie ist die höchste Macht, welche dem Fürsten samt den Regalien in einem bestimmten Territorium unmittelbar zukömmt, doch den Rechten des

*) Diese Definition geben Thomasius de iniusta appositione iurium maiestaticorum etc. §. 3. Rhetius Institut. iur. publ. lib. 2. tit. 1. §. 10. Horn in Iur. publ. Cap. 58. §. 2. Heilbronner diſſert. de superioritate territoriali p. 9. Brunnemann diſſert. de foederibus statuum. Schulz in der Anleitung zu dem Iuri publico II. Buch, 3. Abtheil. c. 2. §. 1. Pfeffinger in Vitriar. illustr. Lib. III. tit. XV. n. 5.

Reichs ohne Nachtheil.*) Aus diesem folgt, und die tägliche Erfahrung bekräftiget es, daß der Landesfürst nicht allezeit unumschränkter Herr in seinem Territorium, und daher der von dem Verfasser der kurzen Abfertigung aufgestellte Grundsatz falsch ist.

Gleichwie die Landeshoheit einen Inbegriff mehrer und verschiedener Rechte anzeiget, welche zur Beförderung des allgemeinen Hauptzweckes der Staaten, nämlich der öffentlichen Sicherheit und Wohlfahrt abzielen, so kann man alle diese sonderheitlichen Rechte, wie der berühmte Rechtslehrer Just Henning Böhmer sehr richtig bemerkte, in nothwendige, ohne welche die Regierung schlechterdings nicht bestehen kann, und in willkührliche abtheilen, die der Landesherr sich nicht eben nothwendig zueignen muß, aber sich doch zueignen kann, falls er durch kein anderes Gesetz, rechtmässiges Herkommen, oder

*) Schvveder. Introduct. Iur. publ. Part. spec. Sect. 2. cap. 10. §. 3. Coccejus in Prudent. iur. publ. c. 71. §. 7. Fabricius in Dissert. de Superiorit. territor. p. 4. Nitzschius ad Capitul. Iosephi I. Art. 3. cap. 3. §. 7.

eingegangenen Vertrag daran gehindert ist.*) Aus diesem folgt, daß alle diejenigen Hoheitsrechte, welche bisher vermöge einer Servitut, oder eines andern rechtmässigen Titels ein Dritter in einem fremden Territorium ausgeübt hat, willkührliche Hoheitsrechte sind. Denn gehörten sie unter die Klasse derjenigen, welche so wesentlich nothwendig sind, daß ohne sie die Landeshoheit gar nicht bestehen kann, so würde der Landesfürst eben darum, weil er sie nicht besitzt, die Landeshoheit selbst nicht haben, und nicht wahrer Regent seyn. Laßt uns nun diese allgemeinen Grundwahrheiten auf den gegenwärtigen besondern Fall anwenden. Die Fürsten haben vor dem westphälischen Frieden das Diöcesanrecht nicht besessen, wie eben gezeigt worden, und weiter unten noch stärker bewiesen werden wird. Ist nun das Diöcesanrecht nach dem Vorgeben meines Gegners ein so wesentliches Majestätsrecht, daß ohne dasselbe eine wahre Landeshoheit nicht gedacht werden kann, so haben alle diejenigen Fürsten, die keine eigenen Landesbischöfe hatten oder haben, bis auf diese Stun-

*) Iusti Henningi Boehmeri Introductio in ius publicum vniuersale Part. spec. Tit. I. c. 4. p. 233.

de die Landeshoheit nicht gehabt, und sind keine wahre Regenten. Dieser äußerst ungereimte, alle Ordnung, Reichsverfassung und Ruhe störende Satz würde aus der Behauptung meines Gegners folgen, wenn sie gegründet wäre.

Wer in der Statistik unsers deutschen Vaterlandes nur ein wenig bewandert ist, der muß es bemerkt haben, daß die Landeshoheit nicht an jedem Ort in eben demselben Verhältnisse steht. Hier kann der Landesherr freier handeln; dort ist er durch die Landstände eingeschränkt; hier ist die Ausübung gewisser Rechte ihm allein, dort einem auswärtigen Fürsten vorbehalten. In diesem Lande zeigt sie sich in ihrer ganzen Vollkommenheit; in jenem haben ihr Verträge, Privilegien der Unterthanen, eine dazwischen gekommene Präscription, die erworbenen Rechte eines Dritten (iura quaesita tertii) und mehr dergleichen Dinge einen engern Umfang gegeben.*) Es bleibt daher eine allgemeine Grundwahrheit, und es ist in Deutschland vor und nach dem westphälischen

*) Schilteri Institut. Iur. publ. Lib. I. Tit. 24. §. 3. Pfeffinger Vitriar. illustr. Lib. III. Tit. 15. p. 1121. seq.

Frieden immer so gehalten worden: Nicht alles, was sich in dem Territorium eines Landesfürsten befindet, steht auch unter demselben.*)

Nach diesen unumstößlichen Voraussetzungen ist schon der Obersatz jenes Syllogismus falsch, womit mein Gegner das Majestätsrecht der weltlichen Fürsten im weitesten Verstande vertheidigen wollte. Der Landesherr ist nicht allemal berechtiget, alles dasjenige zu thun, was das Beßte seines Landes erfodert. Sehr oft ist er durch Verträge, Verjährung, oder durch das Recht eines Dritten eingeschränkt; er darf dieses oder jenes, was sonst in jedem andern Falle unter den Rechten der Landeshoheit begriffen wäre, nicht thun, weil es ein anderer rechtmässig thut. Es folgt daher aus diesem, daß nicht alle diese Rechte mit der Landeshoheit wesentlich nothwendig verbunden seyn müssen, daß sie auch ohne dieselben in der Hauptsache bestehen könne, und daß das mehr, oder weniger das Wesen der Sache selbst

*) Non omne, quod est in territorio, est etiam de territorio. Reinkingk de Regim. sec. et eccles. Lib. I. Class. 5. cap. 1. §. 73. et seqq.

oder die Gattung nicht ändere.*) **Cäsarin Fürstener**, welcher diese Materie in einer eigenen Abhandlung ausführlich untersuchet hat, thut den Ausspruch, dem Landesherrn bleibe seine Landeshoheit doch in der Hauptsache, und dem Wesen nach unverletzt, wenn gleich gewisse Rechte oder Regalien in seinem Land einem andern vorbehalten sind, und es sey genug, wenn ihm die militärische Macht, und hinlängliche Einkünfte zur Regierung des Landes übrig bleiben; genug, wenn er so viel Rechte genießt, daß er dadurch sowohl jeden Privatunterthan, als auch die ganze Gemeinde überhaupt im Gehorsam erhalten kann.**) **Johann Wolfgang Textor**, welcher das Staatsrecht der Reichsstände ebenfalls weitläufig abgehandelt hat, behauptet mit mehr andern Rechtsgelehrten, daß die Landeshoheitsrechte in folgenden zweien Hauptstücken bestehen: in der Jurisdiction, und in der Macht, einen Provinzialkrieg zu führen.***)

---

*) Knipschild de Nobilitate L. 3. P. 1. c. 1. §. 19.

**) Fürstenerii de Iure suprematus, cap. 10. p. 40. et seqq.

***) Textoris Ius publ. statuum imperii. Tit. 2. p. 26.

Um jedoch den Landesherren ihre Gewalt nicht gar zu sehr zu beschneiden, wollen wir mit einigen ebenfalls angesehenen Schriftstellern annehmen, die Landeshoheit könne unverlezt und vollkommen bestehen, wenn der Fürst wenigst den grössern Theil aller jener Rechte besizt, und wirklich ausübet, welche sonst unter der Landeshoheit begriffen werden, oder wenn er, falls sie ihm alle zustehen, selbige wenigst in dem grössern Theile seines Territoriums ungehindert ausüben kann. Aus diesem wird man sich nun den bisherigen rechtmässigen Bestand aller Staatsservituten, Präscriptionen, Verträge, Privilegien und erworbenen Rechte erklären können, welche der Landeshoheit im Wege zu stehen schienen, dessen ungeachtet aber niemals angefochten worden sind, noch jemals angefochten werden konnten.

Wenn ich annehme, daß die Landeshoheit einen Inbegriff wenigst des grössern Theiles jener Rechte ausmache, die man gewöhnlich darunter versteht, so muß ich, um von derselben eine bestimmtere Charakteristik zu geben, und das bisher Gesagte auf den vorliegenden Fall genauer anwenden zu können, auch zugleich erörtern, unter welche Hauptbenennungen diese Rechte am schicklichsten gebracht werden können.

Diese müssen aus der Natur der Sache, aus dem Hauptzweck der Landeshoheit herausgenommen werden, und dieser Hauptzweck ist kein anderer als die öffentliche Sicherheit, oder, wenn man lieber will, die höchste Wohlfahrt der Staaten. Gleichwie nun die Unterthanen des Fürsten, als Christen, eine äußerliche Gesellschaft ausmachen, die sich im Staate befindet, so liegt es ihm allerdings ob, zu wachen, daß diese äußerliche Gesellschaft den Hauptzweck seines Staates nicht störe. Die Landeshoheitsrechte der Fürsten zerfallen also überhaupt, in weltliche, und in geistliche Majestätsrechte. Von den erstern habe ich bereits gehandelt, und gezeigt, wie die Landeshoheit unverletzt bestehen kann, wenn gleich der Landesherr eines oder das andere von diesen weltlichen Hoheitsrechten nicht besitzt, oder ausübet. Wie es sich mit der zweiten Gattung verhalte, wollen wir jetzt untersuchen.

Da der Landesfürst nicht selbst das Oberhaupt oder die gesetzgebende Macht der Kirche ist, folglich seine Jurisdiction, als welche jeder Gesellschaft an und für sich ihr selbst zukömmt, nicht in der Kirche, sondern nur über die Kirche hat, so ist das Ius

circa sacra nichs anders, als das Recht der landesfürstlichen Oberaufsicht in geistlichen Dingen, in so fern selbige mit dem Hauptzweck des Staats, der öffentlichen Sicherheit und Wohlfahrt, in Verbindung stehen, oder auf sie wirken können.*) Gleichwie nun das weltliche Majestätsrecht mehrere besondere Rechte enthält, z. B. das Recht Gesetze zu geben, die Gerichtsbarkeit auszuüben, von den Unterthanen Abgaben zu erheben, Krieg zu führen, u. s. w. so zerfällt auch das Ius circa sacra, oder das Recht der allgemeinen Oberaufsicht in geistlichen Dingen in mehrere besondere Rechte. Dahin gehören z. B. das Recht zu bestimmen, wie die geistliche Gerichtsbarkeit ohne Nachtheil des Staats ausgeübt werden soll, Verordnungen in Ansehung äußerlicher Kirchengebräuche und Einrichtungen zu machen, Mißbräuche abzuschaffen, welche auf das Land einen nachtheiligen Einfluß haben, die Taxen und andere Abgaben zu bestimmen, welche die Unterthanen an die Bischöfe oder Konsistorien zu entrichten haben, und dergleichen mehr.

---

*) Boehmeri Introduct. in Ius publ. vniuersale. Part. spec. Lib. II. c. 5. p. 465.

Die Gegenparthey setzet zu diesem noch das Recht, die Bischöfe selbst zu ernennen, und die Grenzen der Diöcesen selbst zu bestimmen. Ich will diese Meinung nicht schlechterdings verwerfen, falls nämlich die Ernennungsrechte der Bischöfe, und die Grenzen der Diöcesen nicht schon durch das Herkommen, durch Gesetze und ältere Rechte bestimmt, und dadurch dem Landesherrn die Hände gebunden sind. Man kann aber diesen Satz auch nicht so ganz unbedingt zugeben. Es ist doch ausgemacht, daß die Staaten nicht wegen der Religion oder Kirche, so wie auch die Kirche nicht so ganz eigentlich wegen der Staaten entstanden sind. Beide sind in Ansehung des Zwecks wesentlich verschieden; der Zweck der Kirche ist die innerliche Wohlfahrt der Menschen, jener der Staaten, die äußerliche. Vermöge der Regierungsrechte kömmt also dem Fürsten das Recht nicht zu, jener Gesellschaft selbst ein Oberhaupt zu geben, wegen welcher der Staat nicht entstanden ist. Dieses kömmt der Gesellschaft selbst zu. Nur in so fern, als es dem Staate zum offenbaren Verderben gereichte, wenn die Gesellschaft ihr Oberhaupt, den Bischof selbst ernännte, kann er es an ihrer Stelle thun.*) Doch ich muß wieder einlenken, um zu

*) Boehmer loc. cit. p. 469.

zeigen, daß der westphälische Friede unter den alten Rechten der Reichsstände das Recht, die Bischöfe zu ernennen, und die Grenzen der Diöcesen selbst zu bestimmen, nicht mit verstanden hat, und daß ihrer Landeshoheit kein Eintrag geschehe, wenn sie es nicht besitzen.

Die geistlichen Hoheitsrechte kommen dem Fürsten eben darum, weil die Kirche nicht eigentlich wegen der Staaten, noch viel weniger die Staaten wegen der Kirche entstanden sind, nicht iure imperii, sondern nur per accidens und indirecte zu. Mit desto mehr Grund könnte man annehmen, daß sie einen minder wesentlichen Theil der Landeshoheit ausmachen. Das ganze Ius circa sacra könnte daher ein anderer in dem Lande besitzen, ohne daß der eigentliche Landesherr darum seiner Landeshoheit überhaupt beraubt wäre. Will man aber dessen ungeachtet sein Recht der allgemeinen Oberaufsicht in geistlichen Dingen, als ein wesentlich nothwendiges Recht gelten lassen, ohne welches die Landeshoheit gar nicht bestehen kann, so kann man doch die verschiedenen Gattungen der Rechte, die unter dem allgemeinen Recht der Oberaufsicht begriffen sind, eben

so, wie die weltlichen, in wesentlich nothwendige, und in willkührliche abtheilen. Wenn nun diejenigen willkührliche Rechte sind, welche wirklich nicht der Landesherr, sondern ein Dritter rechtmässig ausübet; und wenn uns ferners die Geschichte unwidersprechlich zeigt, daß das Recht, Bischöfe zu ernennen, und die Grenzen der Diöcesen zu bestimmen, seit dem kalixtinischen Konkordat bis zum westphälischen Frieden, und von diesem bis zu unsern Zeiten wenigst in einigen Ländern nie von den Landesherren besessen oder ausgeübt worden ist, so läßt sich unmöglich etwas anders schließen, als daß diese besondern Rechte willkührliche Majestätsrechte sind, und daß sie daher der Fürst seiner Landeshoheit ungeachtet entbehren kann. Kann sie nun der Landesherr entbehren, so folgt natürlich daraus, daß sie ihm der westphälische Friede nicht eben als solche zugesprochen hat, die er nothwendig besitzen muß, sondern als solche, die er besitzen kann, falls kein älteres Recht ihn daran hindert.

Dieser Grundsatz wird durch die allgemeine Observanz durchgehends bestättiget. Die Diöcesanrechte der Bischöfe in fremden Territorien bestunden seit

vielen Jahrhunderten, und bestehen noch bis auf den heutigen Tag, ohne daß dadurch die Landesherren an ihren wesentlichen Majestätsrechten etwas verlohren hätten, oder nicht wahre Landesherren gewesen wären. Selbst der Umstand, daß, wenn auch hier und da einige Fürsten aus falschen Grundsätzen diese Rechte sich selbst zueignen wollten, sie bei diesem Geschäft allemal unübersteigliche Hindernisse fanden; selbst der Umstand, daß eben der Kaiser Joseph die bereits eingezogenen Diöcesanrechte im egerschen Kreise, die dem Bischofe von Regensburg zuständig sind, wirklich wieder hat zurückgeben müssen, sind ein Beweis, daß man es im deutschen Reiche von jeher als ausgemacht angenommen hat, daß durch solche Anmasungen die Rechte des Dritten verlezt werden. Ein grosser deutscher Hof schrieb zur Zeit, da der Kaiser Joseph dem Hochstift Paßau seine Güter, und die Diöcese in Oesterreich abgenommen hatte, an das Domkapitel zu Paßau: es werde nicht schwer seyn, sowohl die Sache überhaupt nach den Rechten zu entscheiden, als in wie fern der teschensche Friede durch dieselbe verlezt werde.*) Ein anderer grosser

*) Darstellung des Fürstenbundes, 4tes Buch, Kap. 5. S. 137.

Kurfürst äußerte sich ebenfalls: „der gegenwärtige „Kirchenzustand habe die Gewährschaft der Reichsge„setze sowohl, als der hergebrachten Grundverfassung „für sich;“ und er sagte es freimüthig, daß die Nachrichten von den Unternehmungen Oesterreichs gegen das Hochstift Paßau bei allen patriotisch gesinnten Reichsständen nothwendig die allerlebhaftesten Besorgnisse erregen müssen. Auch die angesehensten Rechtsgelehrten waren von jeher der Meinung, daß die Diöcesanrechte der Bischöfe in fremden Territorien vollkommen in den Rechten gegründet seyen. Nichts davon zu melden, daß **Reuß**, **Dom**, **Müller**, **Pütter** rc. dieses Unternehmen des Kaisers Joseph als widerrechtlich betrachtet haben; *) so sagt **Textor**, welcher diese Materie absichtlich untersuchet hat, ausdrücklich: Nicht alle Fürsten besitzen in Verbindung mit ihrer Landeshoheit auch die geistlichen Gerechtsamen in ihren Territorien, sondern nur die protestantischen. Die katholischen lassen den geist-

---

*) Reus neue Staatskanzlei, 2. Th. S. 250. 3. Th. S. 415. 4 Th. S. 253. rc. Dom vom deutschen Fürstenbund. Darstellung des Fürstenbundes. Pütters histor. Entwicklung der heutigen deutsch. Staatsverfassung, 3. B. S. 205.

lichen Mächten ihre alten Rechte, welches in den Ländern der Protestanten wegen der Religionsgesetze nicht in Uebung ist.*) Hofmann erklärt ebenfalls, daß die Stelle des westphälischen Friedens: „die geistliche Jurisdiction soll sich innerhalb der Gren„zen eines jeden Territoriums halten,“ nicht von den katholischen, sondern nur von den protestantischen Ländern zu verstehen sey.**) Daß die alte Diöcesanverfassung der katholischen Länder in den Rechten gegründet sey, behauptet auch der berühmte Moser in seinem Staatsrecht.***) Und Just Henning Böhmer sagt ausdrücklich: In den Ländern, welche dem Pabste gehorchen, ist den weltlichen Fürsten ein grosser (den Protestanten wesentlicher) Theil der Regierungsrechte, das Ius circa sacra entzogen; ja die Regenten sind vielmehr selbst der Herrschaft des Pabstes unterworfen. So lange sie diese erkennen, kann ich ihnen kaum die Majestätsrechte und Freiheit vollkommen zuerkennen.†) Da die Stelle des west-

---

*) Textor. Ius publ. ſtat. imp. Tit. XI. p. 587.

**) Hofmanni Analyſis pacis Weſtphal.

***) Mosers deutsches Staatsrecht.

†) Boehmeri Introduct. in ius publ. vniuerſ. P. ſpec. L. I. p. 238. in not.

phälischen Friedens, worin den Reichsständen ihre alten Rechte und die Landeshoheit zuerkannt worden, in allgemeinen Ausdrücken abgefaßt ist, so sind ihnen dadurch entweder alle in der Landeshoheit begriffene Rechte ohne Ausnahme als wesentlich nothwendig verliehen, oder nur einige, und folglich die übrigen davon ausgenommen. Der erstern Auslegung widerspricht die Erfahrung. Die Reichsstadt Worms, wiewohl mit der Landeshoheit versehen, muß es leiden, daß ihre Unterthanen von ihren Aussprüchen an den Bischof von Worms appelliren; die Nachbarn des Kurfürsten von der Pfalz, wiewohl sie eben so gut, wie er, die Landeshoheit besitzen müssen es dulden, daß er in ihren eigenen Territorien das Wildfangsrecht mit allen andern darunter begriffenen Rechten ausübe, welche sonst ein Theil der Landeshoheit sind; *) und dergleichen Beispiele giebt es in Deutschland unzählig mehrere. Will man aber lieber die zweite Auslegung annehmen, daß nur einige Hoheitsrechte ihnen dadurch verliehen, die übrigen aber davon ausgenommen sind, so ist kein Grund vorhanden, zu behaupten, daß gerade von den weltlichen Hoheitsrechten

---

*) Strykii Diss. de iure principum extra territorium.

einige ausgenommen seyn dürfen oder können, von den geistlichen aber keines. Da das Ius circa sacra überhaupt den weltlichen Fürsten nur zufälliger Weise zukömmt, wie ich oben gezeigt habe; da ein Landesherr ohne das Ius cicra sacra immer gedacht werden kann, ohne weltliche Gewalt aber nicht denkbar ist, so ist es gewiß weit richtiger, wenn man behauptet, seine Landeshoheit verliere durch den Mangel einer oder der andern geistlichen Gerechtsame weit weniger, als durch den Mangel einer weltlichen. Und doch muß er auch den Mangel mancher weltlichen Gerechtsame dulden, und kann und darf sich nicht eigenmächtig in den Besitz derselben setzen. Selbst die österreichischen Schriftsteller, welche in den ältern Zeiten von den Majestätsrechten und Regalien ausführlich gehandelt haben, thun mit keinem Worte von dem Rechte, neue Bisthümer zu errichten, und einheimische Bischöfe aufzustellen, ja nicht einmal von einem Iure circa sacra überhaupt Meldung, welches die Erzherzoge, oder die Regenten besässen.*) Sollten wohl die Fürsten, und dar-

---

*) Man sehe z. B. Regalia Majestatis, quae sub praesidio D. Ioan. Henrici Turba publicae disquisitioni propugnanda proposue-

unter vorzüglich die Erzherzoge von Oesterreich, deren jederzeit lebhafte Wachsamkeit für die Vergrösserung ihres Ansehens aus der Geschichte bekannt ist, in ihren Rechten so unerfahren, oder so schläfrig gewesen seyn, daß es ihnen seit Jahrhunderten nicht sollte beigefallen seyn, sich dieses Recht zuzuschreiben? Und warum schwiegen die Schriftsteller davon, sie, welche doch alles hervorsuchten, um den Erzherzogen so viel Macht beizulegen, als nur immer möglich war?

Das zweite Argument, wodurch mein Gegner beweisen wollte, daß die Errichtung neuer Bisthümer, und die Aufstellung einheimischer Bischöfe, folglich die Herabwürdigung der alten Diöcesanrechte ein Majestätsrecht sey, nahm er aus der Analogie. Die Pflicht des Fürsten, sagt er, die höchste Wohlfahrt seines Staats zu befördern, oder, welches eines ist, die Pflicht, die Rechte seiner Landeshoheit gelten zu machen, begreifet zwei Dinge in sich, das Geistliche und das Weltliche. Wenn ihm nun sein Territorialrecht die Macht giebt, die weltliche Gerichtsbarkeit

---

runt D. Leopoldus et Wilhelmus Krakovvski, Comites de Collovvrat. Pragae 1697. Fol.

in seinem eigenen Namen ausüben zu lassen, und selbst seine Beamten und Richter zu setzen, so muß er auch ob plenam paritatem causae befugt seyn, die geistliche Jurisdiction gleichfalls in seinem Namen ausüben zu lassen, und die Bischöfe in seinem Lande selbst zu bestellen.

Um das Ungereimte dieses Schlusses zu zeigen, dürfte ich nur den Satz auf folgende Art umkehren. Wenn der Fürst vermöge seiner Landeshoheit das Recht hat, den Bischöfen ihre althergebrachten Diöcesanrechte zu entziehen, so ist er auch, weil die Landeshoheit in zweien Dingen, dem Weltlichen und Geistlichen bestehet, ob plenam paritatem causae befugt, dem benachbarten Fürsten jene weltlichen Gerechtsamen faktisch abzunehmen, die bisher in seinem Territorium von diesem ausgeübt worden. Allein gegen eine solche Art zu schließen würden wohl die interessirten Fürsten gerechte Klagen erheben. Der Kurfürst von der Pfalz würde, wenn seine Rheinischen Nachbarn diesen Schluß gegen sein Wildfangsrecht in ihren Territorien gelten machen wollten, die Sache gehörigen Orts melden; und der rechtmässige Richter würde, wenn diese Herren von ihrem Unternehmen nicht gutwillig abstünden, nicht

ermangeln, es ihnen der Kreisverfassung zufolge durch einige hundert oder tausend wohlgerüstete Soldaten fühlbar zu machen, daß ihr Schluß nicht logikalisch richtig sey.

Doch ich will das vermeintliche Argument meines Gegners nicht bloß durch diese Retorsion allein beantworten. Der Unterschied zwischen der weltlichen und geistlichen rechtmässigen Macht des Landesherrn ist auffallend. Der Landesherr ist Landesherr **in** dem Staate, ist das Oberhaupt desselben; die Jurisdiction steht ihm also **in** demselben directe zu. — Mit der geistlichen Macht verhält es sich nicht so. In Ansehung dieses Punktes übet er seine Gewalt nicht **in** der Kirche, sondern nur **über** die Kirche aus. Er ist nicht das Oberhaupt derselben, sondern bleibt ihr selbst unterworfen. Sie ist eine abgesonderte Gesellschaft, wegen welcher der Staat nicht entstanden ist, und mit der selbiger weiter nichts zu thun hat, als zu wachen, daß der Hauptzweck, die öffentliche Sicherheit und Wohlfahrt, durch sie nicht vereitelt werde. Seine Jurisdiction über die Kirche ist also nur **zufällig**. Die weltliche Gerichtsbarkeit geht unmittelbar von ihm selbst aus; er ist die Quelle derselben; ihm hat die Nation die höchste

Macht über sich gegeben; die absolute Macht in geistlichen Dingen aber hat weder sie, noch die Kirche ihm gegeben. Die geistliche Gerichtsbarkeit geht von der Kirche aus; er kann das in seinem Namen nicht ausüben lassen, was ihm nicht zukömmt. Der Staat ist in gewisser Rücksicht sein Eigenthum; die Kirche ist es nicht. Was er in seiner Gemeinde thun kann, die sein Eigenthum ist, muß er nicht eben in Ansehung einer andern Gemeinde auch thun können, die zwar dem Ganzen einverleibt, aber nicht sein Eigenthum ist. Die Mitglieder dieser Gemeinde, der Kirche, sind nicht als Christen, sondern nur als Bürger seine Unterthanen.*)

Das Majestätsrecht der Fürsten, eigene Landesbischöfe mit Zertrümmerung der bisherigen Diöcesangrenzen aufzustellen, will der Verfasser der kurzen Abfertigung endlich auch aus der Observanz beweisen. Es ist aus der Geschichte bekannt, sagt er, daß die Kaiser Ludwig der Fromme, und Otto der Grosse verschiedene Bisthümer gestiftet haben, folglich hatten die weltlichen Regenten von jeher ein Ma-

*) Gundlings Discours über das Natur- und Völkerrecht.

jestätsrecht, dieses zu thun. Es ist wahr; die Kaiser Ludwig und Otto haben dieses wirklich gethan, und der Verfasser hätte wohl noch mehrere Kaiser hinzusetzen können. Soll aber aus solchen Handlungen eine Observanz erwiesen werden, so müssen die Regenten erstens eine hinlängliche Anzahl derselben; zweitens selbige für sich allein, aus eigener Macht, und ohne fremden Beistand unternommen; drittens keinen Widerspruch von der dabei interessirten Gegenparthey erfahren haben; und viertens müssen dergleichen Handlungen nicht durch spätere Gesetze mißbilliget, oder durch rechtsbeständige Verträge als ungültig erkläret worden seyn. Ich will nun untersuchen, ob diese Umstände hier eintrefen.

Fürs erste dürfte schon die Zahl solcher Stiftungen, die durch die weltlichen Regenten geschehen sind, wenn auch der Verfasser noch weit mehrere beigebracht hätte, zu geringe seyn, um daraus eine Observanz zu erweisen. Die Zahl derjenigen Bisthümer, die auf Betrieb, oder durch Beihilfe der weltlichen Regenten gestiftet worden, verhält sich vielleicht gegen diejenigen, welche durch Gewohnheit entstanden, oder durch Bekehrer, und eigentlich durch die Kirche

errichtet worden sind, wie 1 zu 5. Man lese in dieser Rücksicht gute, kritisch bearbeitete Partikulargeschichten der Bisthümer, um sich über diese Sache zu belehren. Gesetzt aber, alle hätten zunächst der weltlichen Macht ihr Entstehen zu danken; gesetzt auch, das Erzstift zu Lorch hätte ein Markgraf von Oesterreich errichtet, was doch nimmermehr wird erwiesen werden können (denn die Markgrafen erschienen ja in Oesterreich erst unter dem Kaiser Otto III.); so hätte also der Markgraf von Oesterreich dem Erzbischofe, und seinen Nachfolgern, oder, welches eines ist, der Lorchischen Kirche das Recht ertheilet, ihre Gerichtsbarkeit in dem ihr dazu angewiesenen Distrikt auszuüben. Der Erzbischof, und seine Nachfolger haben daher einen rechtmässigen Titel. Haben sie diesen, wie kann dann in der Folge der Landesherr dem Bischofe sein unstreitiges, auf die ehrlichste Art von der Welt erworbenes Recht wieder rauben.

Doch weder der Markgraf, noch andere Fürsten hatten für sich allein die Macht, ein Bisthum auf Kosten eines andern schon zuvor bestehenden Bisthumes zu errichten, und in diesem Falle die Grenzen der Diöcesen zu bestimmen. Wenn auch Ludwig der

Fromme dieses eigenmächtig, und ganz ohne fremden Beistand gethan hätte, so bleibt doch erst die grosse Frage übrig: Ob das, was die Merovingischen Könige, was Karl der Grosse, was seine Nachfolger bis zu Ludwig dem Deutschen gethan hatten, eine Regel für das deutsche Reich seyn könne? Die blutige Schlacht bei Fontenay entschied erst Deutschlands Schicksal; damals erst wurde Deutschland ein selbstständiges Reich; erst von diesem Zeitpunkt fängt sich eigentlich die Konstitution des deutschen Reiches an. Doch lasse man es immer als eine Regel gelten; denn auch Otto der Grosse und einige seiner Nachfolger haben ähnliche Dinge unternommen. Es fragt sich aber, haben es die Kaiser erstens in Rücksicht auf ihre politischen Verhältnisse, und zweitens in Rücksicht auf das Verhältniß, in welchem sie mit der Kirche stunden, bloß für ihre Person allein gethan? Wer in der Geschichte nur ein wenig bewandert ist, wird den auffallenden Unterschied zwischen der Macht und den Handlungen eines Kaisers aus dem Mittelalter, und zwischen der Macht und den Handlungen eines heutigen Kaisers oder der heutigen Fürsten einsehen. Damals, da die Herzoge, Mark- und Gaugrafen, wenigst die meisten aus ihnen, noch nichts mehr, als bewegliche Kronbeamte des Kaisers waren, war seine

Macht beinahe unbeschränkt. Er war Monarch, Gesetzgeber, oberster Richter im Reiche; sie nur seine Beisitzer. Nur in so fern konnte man seine Regierung nicht eine absolute Herrschaft nennen, als es Herkommens war, wenigst die wichtigern Gegenstände mit ihnen zugleich in Berathschlagung zu nehmen. Daher wurden die meisten Geschäfte auf Hof- oder Reichstagen geschlichtet. Damals waren die Lehen noch nicht erblich; die Stände hatten noch keine Landeshoheit; der Kaiser war, so wie oberster Gesetzgeber und Richter, so auch Grundherr des ganzen deutschen Reiches, nur diejenigen Güter ausgenommen, die einige durch Kauf, Erbschaft oder Schenkung als Eigenthum besaßen. Was der Kaiser damals im deutschen Reich anordnete, that er als Herr von ganz Deutschland, als Oberhaupt und im Namen des Reiches. Auf solche Art erhielt das Reich nach und nach seine Konstitution; und auf solche Art waren auch durch die Kaiser einige Bisthümer errichtet, andere erweitert, wieder andere verlegt worden; nicht, als wäre so eine Unternehmung das personelle Werk eines einzelnen Fürsten in seinem Lande gewesen, sondern als das Werk, das im Namen des ganzen Reiches ausgeführt wurde. Nicht so verhält es sich heut zu Tage. Dermalen sind die Fürsten, seit-

dem sie die Landeshoheit erhalten haben, nur Domini territorii particularis; sie sind nicht das Oberhaupt des Reiches, sondern demselben unterworfen, weil sie in dem Nexu vnius ciuitatis stehen. So wie jetzt der Kaiser im Reiche nicht alles allein thun kann, wozu mancher Fürst in seinem Territorium berechtiget ist, so kann auch nicht jeder einzelne Fürst in seinem Lande das unternehmen, was der Kaiser im ganzen Reiche vermag. Am allerwenigsten aber kann ein einzelner Reichsstand das in seinem Lande unternehmen, was einst die Kaiser als Grundherren und Oberhaupt des Reiches thaten. Das, was sie damals thaten, bestimmte die Grundverfassung des Reiches; diese kann der Fürst für sich selbst nach seinem Belieben nicht ändern. Die Unternehmungen der Kaiser waren die Anstalt der höchsten im Reiche gesetzgebenden Macht. Was sie in dieser Eigenschaft damals thun konnten, können heut zu Tage die Fürsten nicht thun, weil ihnen diese Eigenschaft fehlet. Es läßt sich also aus den Handlungen der damaligen Kaiser keine Observanz für die heutigen Fürsten erweisen.

Giebt man zugleich auf das Verhältniß Achtung, in welchem damals die Kaiser mit der Kirche stun-

den, so erhellet, daß sie dergleichen Handlungen, wiewohl bei ihnen die höchste gesetzgebende Macht war, doch nicht für sich allein vornahmen. Das Geschäft, neue Bisthümer zu errichten, oder andere zu theilen ꝛc. konnte ohne Beistand der Kirche nicht zu Stand kommen. Diese mußte den wichtigsten Antheil daran haben; diese mußte erst ihre Bewilligung dazu geben. Dergleichen Angelegenheiten wurden daher meistens auf Provincialkoncilien verhandelt, welche die Kaiser eigens deswegen zusammen beriefen. So mußten sich unter Otto III. Nationalkoncilien und der Stuhl zu Rom in Bewegung setzen, um das unter Otto II. zersplitterte Bisthum Merseburg wieder in den alten Stand herzustellen.*) So ward die Errichtung des Bisthumes Bamberg durch Betrieb des Kaisers Heinrich II. auf einem Koncilium zu Frankfurt entschieden, und der Kaiser warf sich, um seinen Zweck zu erreichen, den anwesenden Bischöfen sogar zu Füßen, weil sie ihre Einwilligung dazu nicht ertheilen wollten.**) Ein redender Beweis, daß ein Kaiser,

*) Harzheim Concil. German. Tit. III. p. 6. sq.

**) Epist. Arnolphi ap. Baluz Miscell. T. VI. pag. 435.

wiewohl er das Oberhaupt des Reiches war, dennoch nicht geradezu das Recht hatte, Bisthümer für seine Person allein zu errichten, oder zu theilen! Auf solche Art ward damals verfahren, und unter allen solchen Veränderungen wird man kaum eine finden, welche ein Kaiser ohne reelen Antheil und Beistand der Kirche überhaupt, oder wenigst der deutschen Bischöfe ausgeführt hätte. Da hernach später im Mittelalter die deutsche Kirchenfreiheit zu Grabe gieng, und mit ihr die Nationalkoncilien nach und nach aufhörten; da die Herrschaft des Pabstes festen Fuß in Deutschland gefaßt hatte, war seit dieser Zeit bis zur Stunde der katholischen Kirchenordnung zufolge, jedoch nicht ohne häufigen Widerspruch der Bischöfe, die Errichtung, Theilung, Versetzung der Bisthümer das ausschließende Geschäft des Pabstes. Auf diese Art wurden alle Bisthümer Oesterreichs und die jüngern Bisthümer des deutschen Reiches errichtet. Durch das Ansehen und den Ausspruch des Pabstes ward das Bisthum Neuburg mit dem Bisthum Augsburg vereinigt. An den Pabst wandte sich der Erzbischof Gebhard zu Salzburg im Jahr 1070, da er zu Gurk ein Bisthum errichten wollte; und von ihm erhielt er zuerst im folgenden Jahre die Erlaubniß, und endlich vom Kaiser Heinrich IV. die Be-

stätttigung.*) Als der Erzbischof Eberhard II. zu Salzburg gleichfalls bei dem Pabst angesucht hatte, daß er ihm die Errichtung des Bisthums Seccau erlaube, ordnete dieser den Bischof Otto von Freisingen, Berchtold von Brixen, und den Abt Gottfried von Admont ab, alle Umstände genau zu untersuchen. Im Jahre 1218. erfolgte auch die päbstliche Einwilligung; und das neue Bisthum wurde in eben diesem Jahre auch von dem Kaiser Friedrich im Namen des deutschen Reiches bestättiget: denn die Urkunde ward zugleich von dem Erzbischof Dietrich von Trier, und von mehrern Bischöfen und Fürsten unterzeichnet.**) Um eben diese Zeit war auf Veranlassung des gedachten Erzbischofes auch das Bisthum Chiemsee mit Genehmigung des Pabstes errichtet worden. Eberhard hatte dieses Geschäft sogar auf einer Synode betrieben, welche der Pabst eben zu Rom hielt.***) Bald hierauf, nämlich im Jahr 1226. willigte der Pabst ein, daß das Bisthum Lavant errichtet werde. Er hatte zuvor eben-

---

*) Ap. Hansiz German. sacra. T. II. p. 175. seq.

**) Loc. cit. p. 324.

***) Ibid. p. 323. sq.

falls Kommissäre ernannt, welche die Sache erst genau untersuchen mußten. †) Selbst der Kaiser Friedrich der Dritte fand es nöthig, zu dem Pabst seine Zuflucht zu nehmen, da er Wien mit einem Bisthum versehen wollte. Daß endlich bei der Erhebung des Bisthumes Wien zu einem Erzbisthum der Pabst eine Hauptrolle gespielt hat, ist ja ebenfalls hinlänglich bekannt. Kurz; von jeher sah man die Kirche oder den Pabst als jene Macht an, der es entweder nur allein zustund, solche Dinge zu unternehmen, oder ohne welche sie wenigst nicht gültig seyn können.

Eben darum hat auch die Kirche, wenn je einige Kaiser eigenmächtig dergleichen Veränderungen vornehmen wollten, jederzeit widersprochen. Es ist ja bekannt, welchen Schwierigkeiten die Errichtung des Erzbisthums Magdeburg unter dem Kaiser Otto I. unterworfen war. Der Bischof von Halberstadt, dessen Rechte dadurch verletzt waren, war schlechterdings nicht zur Einwilligung zu bewegen; und erst

---

†) Ibid. p. 326. Mehrere Beispiele S. ap. Goldast. de Regno Bohem. in supplement. act. publ. N. 4. Ap. Lünig Spicileg. eccles. P. II. Ap. Adam. Bremens. L. 1. c. 14. etc.

nach seinem Tode erhielt das Unternehmen wirklichen Bestand.*) Wie vielen Widerstand der Kaiser Heinrich II. bei der Errichtung des Bisthums Würzburg gefunden hatte, ist bereits angeführet worden. Nur mit vieler Mühe konnte er sein Vorhaben durchsetzen, nachdem die Bischöfe auf dem Koncilium zu Frankfurt endlich eingewilliget hatten. Selbst dem Pabste widersprachen die baierischen Bischöfe aufs heftigste, da er auf die Bitte der Mährischen Nation in ihrem Land ein Erzbisthum und einige Bisthümer errichtete, wodurch die Rechte des Bischofes zu Paßau waren verletzt worden.**) Der Erzbischof Hatto von Maynz machte im Namen der ganzen deutschen Kirche die dringendsten Vorstellungen gegen eine so widerrechtliche Neuerung. Hätten die weltlichen Fürsten ununterbrochen Bisthümer errichtet, getheilet, eingezogen ꝛc. ohne einen Widerspruch von Seite der Gegenparthey erlitten zu haben, so könnten sie sich vielleicht mit mehr Grund auf eine Observanz berufen. Allein, wie kann folgender Schluß richtig

---

*) S. Chronicon Magdeburg. ap. Meibom. de erect. eccles. Magdeb. pag. 735. Ingleichen Sagittar. Antiq. Archiep. Magdeb.

**) Die hieher gehörigen Urkunden finden sich in allen Konciliensammlungen.

seyn: Ich habe schon mehrere solche Unternehmungen ausgeführt, und die dabei zunächst interessirte Parthey hat mir jederzeit widersprochen; also bin ich berechtiget, solche Unternehmungen auszuführen?

Um so weniger wird sich ein Fürst aus dem Grunde einiger vorhergegangenen ähnlichen Handlungen eine solche Macht zuschreiben können, wenn in der Folge Gesetze erschienen, oder Verträge errichtet worden sind, welche ähnliche Versuche verbieten. Dieß ist aber in Ansehung der Errichtung oder Zertrümmerung der Bisthümer der Fall. Man mag nun ein solches Unternehmen entweder als eine blosse Reichssache, oder als eine solche betrachten, bei welcher zugleich die Kirche wesentlich interessiret ist, so ist sowohl von dem Reiche, als von der Kirche, den Fürsten in diesem Stück ein Ziel gesetzt worden.

Hatten auch je einige Kaiser in den erstern Zeiten des Mittelalters an der Errichtung neuer Bisthümer, oder Theilung oder Versetzung der ältern, einen wesentlichen Antheil gehabt; oder wäre auch ein solches Unternehmen ganz durch sie allein, ohne Bewilligung der Kirche, ausgeführt worden, welches jedoch nicht kann erwiesen werden; so hatte dieses

unstreitig aus keinem andern Grunde geschehen können, als weil damals die eigentliche Ernennung der Bischöfe das kostbarste Kleinod in der Krone der deutschen Könige gewesen ist. Sie war ein eigentlich sogenanntes Ius regium. Da sie ein Bisthum verleihen konnten, wem sie wollten, so hatten sie in gewisser Betrachtung eine Herrschaft über die Bisthümer, und glaubten daher, als Herren derselben auch die Grenzen derselben bestimmen zu dürfen. Sie machten vielleicht folgenden Schluß: Wer das Recht hat, das Grössere zu thun, darf auch das Geringere thun, welches in dem Grössern gewissermassen enthalten ist. Doch auch in diesem Zeitalter verfuhren die deutschen Könige mit Errichtung oder Zertheilung der Bisthümer nicht aus eigener Macht, wie man aus den angeführten Beispielen ersieht. Seitdem aber die deutsche Nation unter dem Kaiser Heinrich V. den kalixtinischen Konkordat geschlossen hat, und die vollkommene Wahlfreiheit eingeführt worden ist,*) so hat das Recht der deutschen Könige, die Bischöfe selbst zu ernennen, aufgehört. Die deutsche Nation

*) S. die Urkunde in Chron. Vrsperg. p. 280. und ap. Leibniz Codex iur. gent. diplomat. Nicht einmal das Endscheidungsrecht bei streitigen Bischofswahlen blieb den Kaisern ganz übrig.

that Verzicht auf die Ernennung, und überließ dieses Recht der Kirche. Ein Regent, der heut zu Tage ein neues Bisthum in seinem Lande errichten, und demselben einen einheimischen Bischof vorsetzen will, muß entweder diesen Bischof selbst ernennen, oder sein Domkapitel denselben ernennen lassen. Das erste ist ihm nicht erlaubt: er würde gegen geheiligte Verträge handeln, welche das ganze Reich eingegangen. Im zweiten Falle verletzet er, wenn er es durch sein landesherrliches Ansehen dem Domkapitel aufbürdet, gegen einen Ausländer, den es vielleicht würdiger fände, einen Inländer, oder wohl gar nur diesen oder jenen bestimmten Ausländer zu erkennen, die Wahlfreiheit, welche in eben diesem Vertrage den Domkapiteln uneingeschränkt zugestanden worden. Aus diesem folgt, daß kein Landesherr einen eigenen Landesbischof aus eigener Macht aufstellen kann, wenn auch dadurch das Recht eines Dritten, nämlich desjenigen Bischofes, der die geistliche Jurisdiction in dessen Lande bisher ausgeübt hat, gar nicht gekränket würde. Betrachtet man aber die Errichtung, Trennung, Versetzung der Bisthümer, zumalen, wenn sie auf Kosten eines andern geschehen, als eine Reichssache, so ist ja das Recht auf die Bisthümer, wenn es die weltlichen Fürsten auch

jemals wirklich gehabt hätten, durch mehrere Reichsgesetze, vorzüglich aber durch den Religions- und westphälischen Frieden aufgehoben, als welcher die Diöcesanrechte der katholischen Bischöfe ausdrücklich gesichert hat. Es stehen einer solchen Anmassung die kaiserlichen Wahlkapitulationen, worin der Kaiser sich gegen das Reich verbindlich machen mußte, die weltlichen und die geistlichen Reichsstände in ihren geistlichen und weltlichen Gerechtsamen zu schützen, und die ihm vom Reich übertragene Advokatie entgegen, vermöge welcher er die Rechte und Freiheiten einer jeden Partikularkirche, so wie die Wohlfahrt der ganzen Kirche aufrecht erhalten muß. Vergebens berufet sich also die Gegenparthey auf eine Observanz, wenn sie diese ihre Lieblingsmeinung beweisen will. Erstreckte sich das Ius circa sacra des Landesherrn auf alles Aeußerliche in Kirchensachen, wie mein Gegner sich einbildet, folglich auch auf die Errichtung der Bisthümer, so dürfte derselbe auch die Ritus bei der Taufe vorschreiben, neue Missale einführen, den ganzen Gottesdienst eigenmächtig ändern ꝛc. — Allein, wem mag wohl jemal so etwas geträumet haben?

Da es nun aus dem bisher Angeführten hinlänglich erhellet, daß weder aus der gepriesenen Stelle

des westphälischen Friedens, die meinem Gegner zur Hauptstütze hat dienen sollen, noch aus der Analogie, noch endlich aus der Observanz ein Majestätsrecht in Ansehung dieses Gegenstandes erzwungen werden kann, sondern sich vielmehr aus eben dieser Stelle, welche einem jeden Reichsstand seine alten, das ist, bisher rechtmässig besessenen Rechte, folglich auch jedem Bischofe seine alten Diöcesangerechtsamen zusichert, dann aus andern Reichsgesetzen, aus dem Begriffe der Landeshoheit, und endlich aus der bisherigen Praxis, und dem einmüthigen Urtheile der Reichsstände und der größten Rechtsgelehrten augenscheinlich ergiebt, daß ihnen dieses Majestätsrecht nicht zukömmt; so ist es ein gesetz- und rechtswidriges Unternehmen, wenn ein einzelner Fürst einen Bischof aus dem Besitze seiner alten Gerechtsamen eigenmächtig verdränget. Denn die Diöcesanrechte sind erstens wahre Staatsservituten; sie sind eben so, wie andere Servituten entstanden; die Bischöfe haben ihre Diöcesen auf die rechtmässigste Art von der Welt erhalten; ihnen haben diejenigen die Grenzen zur Ausübung ihrer Gerichtsbarkeit angewiesen, welche zu selbiger Zeit vollkommen dazu berechtiget waren; sie hatten sich seitdem in dem ununterbrochenen Besitze derselben erhalten; kein Gesetz hat ihnen die-

ses Besitzrecht jemals abgesprochen; durch keinen Vertrag waren sie desselben verlustig geworden; vielmehr haben ihnen in der Folge Recesse und andere Verträge ihre Gerechtsamen aufs neue befestiget; lauter entscheidende Eigenschaften, welche eine wahre Servitut bilden *) Der westphälische Friede aber hat die Staatsservituten nicht aufgehoben, sondern vielmehr bekräftiget, wie die allgemeine Praxis beweiset. — Zweitens sind die Diöcesanrechte eine Kirchensache, wie ich oben bei der Widerlegung der Gründe meines Gegners gezeigt habe, so daß also auch aus diesem Grunde ein weltlicher Fürst keine entscheidende Macht darüber haben kann. — Und drittens endlich sind sie zugleich eine Reichssache. Schon aus den ältern Zeiten haben wir mehrere Beispiele, daß Kaiser und Reich Streitigkeiten, die sich zwischen einigen Bischöfen wegen der Grenzen ihrer Diöcesen erhoben hatten, entschieden haben. Eben so haben auch in der Folge einige Kaiser die Errichtung neuer Bisthümer, wenn gleich nur die Kirche diejenige Macht war, die selbige authorisiren konnte, in ihrem und

---

*) Engelbrecht de seruitutibus iuris publici. Stryk de iure principum extra territorium, und andere mehr.

des Reichs Namen bestättiget: ein Beweis, daß diese Dinge von jeher ein Gegenstand der kaiserlichen Advokatie, und ein Punkt waren, der zugleich auch das Reich angieng. Eben darum, weil Kaiser und Reich entschieden haben, daß dieser oder jener Bischof in seinen Grenzen unangefochten bleiben soll, haben sie durch diesen Ausspruch öffentlich erkläret, daß sie die von jeher bestimmten Grenzen der Diöcesen als gesetzmässig erkennen, und daß die Aufrechthaltung derselben ein Gegenstand ihrer Sorge fürs Reich sey. — Der Religionsfriede endlich, und der westphälische Friede erhob die Diöcesanrechte der katholischen Bischöfe vollends zu förmlichen Reichsrechten, wie sie auch als solche unter der Garantie der kaiserlichen Kapitulation stehen.

Der Verfasser der sogenannten Abfertigung hat keinen von allen diesen Gründen, die man dem Lieblingssystem seiner Parthey mit aller Zuversicht entgegensetzen kann, und welche die Unveränderlichkeit der bischöflichen Diöcesangerechtsamen so unumstößlich beweisen, widerlegt. Das einzige, was er that, ist dieses, daß er sich auf das Ansehen des Herrn Hofraths Sartori berief, welcher in seinem geistlichen und weltlichen Staatsrecht der katholischen deutschen

Hochstifter es, nach dem Ausdrucke des Verfassers, nicht einmal der Mühe werth gehalten hat, diese geringfügigen und unerheblichen Gründe weitläufiger zu erwägen, sondern sie, so zu sagen, nur mit einem Paar Worte als kahle Ausflüchte von sich gewiesen hat. Für die Wahrheit seiner Grundsätze, meinet der Verfasser, könne schon der Umstand bürgen, daß ihn Joseph II. aus Achtung gegen seine Gelehrsamkeit mit dem Titel eines kaiserlichen Hofraths begnadiget hat. Ein sehr sonderbarer Schluß! Dieser Umstand dürfte wohl ein Beweis seyn, daß Herr Sartori zum Vortheile des Erzhauses Oesterreich geschrieben hat, nicht aber, daß seine Behauptungen wahr und untrüglich sind.

Ohne diesem Schriftsteller an seinen übrigen Verdiensten etwas zu benehmen, kann man mit aller Gewißheit versichern, daß er es gerade bei dieser Gelegenheit an allen rechtlichen Gründen gänzlich hat ermangeln lassen, und ohne einen einzigen gründlichen Beweis zu führen, die Sache bloß cavalierement, durch einen blossen Machtspruch abzuthun gesucht hat. Doch damit man nicht glaube, ich sagte dieses nur aus Partheygeist für die Sache der Bischöfe, so mag man aus einer Recension des

gedachten Sartorischen Staatsrechts in der Jenaischen allgemeinen Litteraturzeitung, welche zu diesem Ende am Schlusse dieser Schrift als Anhang abgedruckt erscheinet, sich überzeugen, was unpartheyische Männer im entfernten Auslande, und überdieß Protestanten, welche die Sache der Bischöfe an und für sich gewiß nicht interessirt, von diesem Gegenstande denken. Wäre es dem Erzhaus Oesterreich erlaubt, andern Bischöfen die Diöcesanrechte zu nehmen, und selbst eigene Bischöfe aufzustellen, so würde dieses einem jeden andern Reichsstand ebenfalls erlaubt seyn, wozu eben der Herr Hofrath Sartori sie nicht undeutlich aufmuntert. Wir würden daher so viele deutsche Bischöfe als Reichsstände haben. Könnte jeder deutsche Reichsstand seinem grossen oder kleinen Territorium einen eigenen Bischof geben, so müßte er demselben nach Willkühr auch einen fremden, weit entlegenen, auch einen ausländischen vorsetzen können. Welche Verwirrung, falls dieses angienge! Die alten Bischöfe würden ihr Gewicht und Ansehen verlieren; mancher würde mit den schmalen Einkünften seines engen Stiftstaates als Fürst nicht mehr bestehen können; die Reichsabgaben würde man in Ansehung des einen heruntersetzen, dem andern gänzlich erlassen müssen; auf dem Reichstage wür-

den nach und nach der Stimmen weniger werden; das Uebergewicht würden sichtbar die mächtigern aus den weltlichen Fürsten allein bekommen; die ganze Reichsverfassung würde zerfallen. Mancher Bischof, welcher in dem kleinen Staat irgend eines Fürsten der einzige wäre, würde dann ohne Metropolitan seyn; jeder alte Bischof würde in seinem eigenen Stiftslande, wo er, wie jeder andere Reichsstand, das Majestätsrecht besitzt, vermöge dieses Rechts auch die Obergewalt seines bisherigen Metropolitans ausschließen können; und so würde auch die Hierarchie gänzlich zu Grund gehen. Es ist daher Pflicht für alle deutsche Bischöfe, daß sie in dieser Rücksicht gemeine Sache machen, und sich solchen unerhörten Grundsätzen, die in keinem Rechte gegründet sind, mit vereinigten Kräften patriotisch entgegensetzen. Nicht nur ihr eigenes Interesse, sondern auch das Interesse des ganzen deutschen Reiches erheischet diese Wachsamkeit.

Der Erzherzog in Oesterreich ist ein Mitreichsstand; er läßt sich vom Kaiser und Reiche belehnen; er hat Sitz und Stimme auf dem Reichstage, und ist von den Reichsabgaben nicht ganz frei. Folglich ist er an die Grundsätze des deutschen Reiches ge-

bunden, und darf nicht die alten Rechte eines andern Mitreichsstandes, wenn er schon minder mächtig ist, kränken. Wären auch die alten Diöcesanrechte der Bischöfe keine Sache, die mit der Reichsverfassung wesentlich in Verbindung steht, so wäre es doch des Kaisers Pflicht, zu wachen, daß nicht irgend ein Reichsstand, gesetzt auch, er habe rechtmässige Ansprüche, sich eigenmächtig in den Besitz der angesprochenen Sache setze, und durch gewaltsames Verfahren offenbar den Landfrieden verletze, welcher ausdrücklich verordnet, daß kein Reichsstand den andern seiner Possession, und aller anderer Gerechtigkeiten, sie möchten geistliche oder weltliche seyn, gewalthätiger Weise entsetzen soll.*) Dem Kaiser ist es in der Wahlkapitulation bei schwerer Verantwortung auferlegt, zu wachen, daß kein Stand den andern während einer Litispendenz mit Repressalien oder Arresten beschwere.**) Er hat sich verpflichten

*) Landfriede vom J. 1548. §. 1. im Eingange.

**) Wahlkapitulation Josephs II. Art. XVI. §. 1. Gleichwohl hat Joseph die in Oesterreich gelegenen Güter des Hochstifts, bei weitem den beträchtlichsten Theil seines Unterhalts, gewaltthätig in Arrest genommen, und sie so lange behalten, bis er den Bischof von Paßau gezwungen, seine Diöcesanrechte in Oesterreich fahren zu lassen.

müssen, jeden Reichsstand bei seinen Freiheiten und Gerechtigkeiten, bei Stand und Wesen zu lassen. Der Kaiser Joseph hat daher aus einem ganz falschen Grundsatze die paßauische Diöcese getheilet; er hat gegen alles Recht gehandelt, da er dem Bischofe zu Paßau den in Oesterreich gelegenen Theil seiner Diöcese mit Gewalt abnahm. Eben darum würde ein jeder Regent, wenn er eine ähnliche That unternommen, und in der Folge das Falsche seiner Beweggründe einsehen gelernet hätte, selbige ganz und ohne den geringsten Vorenthalt wieder zurückgeben. Um so mehr wird dieses ein gerechter König thun, wie Leopold ist.

Wenn es nun erwiesen ist, daß kein deutscher Fürst ein Majestätsrecht hat, auf Kosten irgend eines Bisthumes, oder auch ohne Nachtheil eines Dritten, aus eigener Gewalt ein neues zu errichten, so fällt die zweite Behauptung meines Gegners ohnehin von sich selbst zusammen. Er meinet nämlich, der Vertrag Karls VI. mit dem Hochstift Paßau habe den Kaiser Joseph nicht binden können. Kein Landesherr könne seinen Nachfolgern ein Majestätsrecht vergeben, folglich sey dieser Vertrag nicht gültig. Ich will zuerst kurz untersuchen, ob dann wirklich ein Landes-

herr seinen Nachfolgern gar keines von den Majestätsrechten vergeben könne, und daher die Verbindlichkeit solcher Verträge auf seine Erben nicht übergehe, und dann noch einige besondere Bemerkungen in Rücksicht auf die gegenwärtige Karolinische Urkunde beifügen.

Es ist wahr; die Länder der deutschen Fürsten sind mit allen denselben anklebenden Rechten ein unveräußerliches Fideicommiß. Fodert aber die Gegenparthey, daß man annehme, auch das Recht, neue Bisthümer zu errichten, sey ein dem Fideicommiß anklebendes, folglich ebenfalls unveräußerliches Recht, so müßte sie dieses erst erweisen. Wenn die weltlichen Fürsten dieses Recht für ihre Person allein niemals gehabt haben, wie ich oben dargethan habe, so kann es auch kein dem Fideicommiß anklebendes Recht seyn. Freilich ist die Landeshoheit überhaupt von dem Territorium eines jeden untrennbar; sie ist den Fürsten durch die Reichsgesetze gesichert; aber nur mit Ausnahme aller derjenigen ältern Rechte, welche ein anderer Reichsstand in dem fremden Territorium schon zuvor genossen hat. Ein Fürst darf diejenigen Rechte nicht veräußern, ohne welche die Landeshoheit gar nicht bestehen kann; denn in die-

sem Falle würde er seinen Erben das vergeben, was seinen Stand und sein Wesen ausmacht. Wenn aber ein Recht willkührlich ist, wenn er bei dem Verlust desselben dennoch wahrer Landesherr, und bei seinem vorigen Stand und Wesen bleibt, oder wenn es wohl gar kein wirkliches Recht ist, wer kann ihm in diesem Falle die Hände binden?

Wären die Nachfolger an solche Verträge ihrer Vorfahren nicht gebunden, wodurch ihre Gewalt in gewissen Stücken eingeschränkt worden, so dürfte ein Fürst auch alle Friedensschlüsse eigenmächtig brechen, weil er darin Punkte versprechen mußte, die ihm von seinem Majestätsrecht etwas entziehen. Würden solche Verträge nicht gelten, so würde die Unverletzlichkeit der Gesandtschaften aufhören; denn diese ist ebenfalls durch pacta inter gentes entstanden. Der Landesherr würde sie, oder ihre Hausgenossen im Falle eines begangenen Verbrechens, oder eines Verdachtes citiren, anhalten, in Gefangenschaft führen, und strafen können, wie jeden andern Menschen, der sich in seinem Territorium eines Verbrechens schuldig gemacht hat. Genießt je ein einzelner deutscher Reichsstand das Majestätsrecht in seinem Lande, so besitzt es gewiß Kaiser und Reich zusammen in ganz

Deutschland überhaupt in eben dem Maaße. Kann nun kein Fürst ein Majestätsrecht einem andern abtreten, so können es Kaiser und Reich ebenfalls nicht. Die nachfolgenden Kaiser und Reichsstände können wegen eines vergebenen Reichsrechtes eben so gut inuiti seyn, als die Erben des einzelnen Fürsten wegen eines vergebenen Majestätsrechts. Aus diesem würde folgen, daß Oesterreich die Befreiung von den Reichsgerichten, von dem Reichsvikariat, und von den Reichsbürden unrechtmässig erhalten hat, und folglich wären Kaiser und Reich nicht nur berechtiget, sondern auch verbunden, diese Befreiung eben so ohne alle Umstände wieder zurückzunehmen, wie Joseph II. das Versprechen, welches Karl VI. dem Hochstift gethan, ohne alle Umstände wieder zurückgenommen hat.

Ueberhaupt sind alle Staatsservituten entweder durch Traktaten, oder durch kaiserliche Verleihungen, oder durch Verjährung vermöge der gemeinen Rechte entstanden.*) Hat nun ein Landesherr zum Präjudiz seiner Nachfolger niemals einen solchen Traktat schließen können, wodurch diesem ein Theil seines Maje-

*) Pütters histor. Entwikl. der deutschen Staatsverf. III. B. S. 277. f.

stätsrechts entzogen wird, so würden alle diese Servituten, sobald als es nur dem Landesherrn beliebte, augenblicklich aufhören müssen. Gleichwohl predigen uns alle Rechtslehrer, alle Gesetze und die ununterbrochene Praxis gerade das Gegentheil. Das Recht, die Gerichtsbarkeit auszuüben, ist gewiß kein unbeträchtlicher Theil der Landeshoheit. Gleichwohl kann auch die Jurisdiction präscribirt, oder durch Gewohnheit erlangt werden.*) Hat dieses seine Richtigkeit, so kann sie natürlich auch durch freiwillige Verträge vergeben werden.

Wenn während der Minderjährigkeit eines Prinzen sein Tutor einen Vertrag mit Auswärtigen geschlossen, welcher wirklich die Rechte des Prinzen kränket, so kann ihn dieser doch nach erlangter Volljährigkeit nicht aufheben. Er mag sich immer darauf berufen, daß er zur Zeit, da er geschlossen worden, minderjährig gewesen, daß er damals die hinlängliche Ueberlegungskraft noch nicht gehabt, daß dabei an seiner Seite der freie Wille gefehlt habe. Gleichwohl bleibt der Vertrag unerschütterlich in seiner Kraft.**) Sind auch die Paciscenten am Stande sich ungleich,

*) Reinkingk Lib. I. Claſſ. 5. c. 1.

**) Gundl. Diſc. über das Nat. u. Völkerrecht. S. 171.

so können doch durch blosses Versprechen, und durch Pacta Einschränkungen des Majestätsrechts geschehen. Wie viele Städte haben nicht ihre eigene Gerichtsbarkeit, ihren Magistrat durch solche Verträge mit ihren Landesherren erhalten? Um so mehr müssen Verträge gelten, wenn sich zwischen den Paciscenten eine Gleichheit findet, sowohl in Ansehung der zur Schließung erfoderlichen Eigenschaften, der Vernunft, des freien Willens ꝛc. als auch in Ansehung des Standes. Ein jeder schließet, weil er anfänglich seine Rechnung dabei findet. Ist dem einen Theile der Vertrag in der Folge nicht mehr vortheilhaft, so muß er sichs selbst beimessen, daß er ihn anfänglich eingegangen. Was Anfangs freiwillig war, wird in der Folge zur Nothwendigkeit. Sollten auch Verträge in der Folge dem Lande des einen, der sie schloß, zum Nachtheile gereichen; dennoch müssen sie pünktlich gehalten werden. Die größten Rechtslehrer, Grotius, Vitriarius, Thomasius, Gundling stimmen darinn überein. Wie würde sich sonst der Kredit einer Nation, wie würde sich der Staat aufrecht erhalten können? Die Auswärtigen haben bona fide geschlossen; sie haben dadurch ein unwiederrufliches Recht erlangt. Von keinem Fürsten kann man voraussetzen, daß er einen Vertrag anders

errichtet habe, als nach vorhergegangener vollkommener Ueberlegung. Hat er diese gehabt, und will den Vertrag doch nicht halten, was soll man dabei denken? So wäre also der andere Theil, der den Vertrag bona fide eingegangen, publica auctoritate betrogen. Das möchte etwa die Philosophie der Wilden seyn, bei denen das Faustrecht gilt, aber nicht die Philosophie der Fürsten in gesitteten Staaten, wo Recht und Gesetze gelten. Gundling macht bei Gelegenheit, da er von diesem Gegenstande spricht, eine schöne Bemerkung. Grosse Herren, sagt er, dürfen nur die Meinung unter das Volk kommen lassen, daß sie die Verträge nicht halten wollen, so wird bald ihre Krone wanken; denn pactis stat imperium.*) — Wie sehr hat sich nicht diese Bemerkung leider heut zu Tage durch die Erfahrung bestättiget!

Wäre es auch wirklich wahr, daß sich die Verträge der Fürsten nicht auf ihre Nachfolger erstrecken, so wäre doch dieser Grundsatz wenigst auf das Hochstift Paßau nicht anwendbar. Karl VI. hat mit dem Hochstift nicht einen Vertrag de Dioecesi geschlos-

*) Gundling loc. cit. S. 165.

sen. Die Diöcese gehörte schon lange zum Hochstift Paßau, ehe das habsburgische Haus das landesfürstliche Recht in Oesterreich erhielt; sie bestund schon unter den Merovingischen Königen. Damals war das Land eine Beute barbarischer Völker, die es wechselweise besetzt hielten, bis sie Otto I. vertrieb. Als nachher unter Otto III. die ersten Markgrafen in Oesterreich zum Vorschein kamen, und endlich nach dem Abgange des Babenbergischen Geschlechtes die Söhne des Kaisers Rudolph von Habsburg vom Reiche dieses Land erhielten, konnten sie nicht zugleich das Recht übernehmen, die Diöcese von ihrem Land abzusondern; denn dieß war eine Sache, welche nicht mit zu dem Lande, oder zu den Rechten desselben gehörte, sondern die Kirche angieng. Der Bischof von Paßau war schon zuvor im Besitz; und bei der Uebertragung Oesterreichs an das Haus Habsburg ward ihm dieses Recht nicht aufgekündiget, oder abgesprochen, und es konnte ihm nicht abgesprochen werden, da ein weltlicher Fürst kein grösseres Recht über die Kirche, als über jede andere Gesellschaft haben kann, und das Diöcesanrecht mit dem Herzogthum in keiner wesentlichen Verbindung steht. Man konnte also mit wahrem Grunde und eigentlich sagen, — nicht, daß die paßauische Diöcese in Oesterreich, son-

dern daß Oesterreich in der paßauischen Diöcese lag; denn diese bestund schon zuvor. Man gab daher Rudolphs Söhnen von Reichs wegen nur das, was erlediget war, das Herzogthum mit den Weltlichkeiten, nicht das, was dem Reiche nicht erlediget seyn konnte, was nur ein Eigenthum der Kirche war, und ein anderer schon rechtmässig im Besitz hatte, nämlich das Geistliche.

Wer immer mit einem andern einen Vertrag schließt, der entzieht sich dadurch etwas von seiner eigenen Freiheit, und überträgt auf den andern ein unwiederrufliches Recht. Karl VI. aber hatte die Freiheit niemals gehabt, die Diöcese nach seinem Belieben zu theilen; die Diöcese war nicht sein; sie war ein Eigenthum der Kirche; sie gehörte denjenigen, dem sie die Kirche verliehen; folglich konnte sich Karl durch sein Versprechen, die paßauische Diöcese niemals wieder zu theilen, von seiner eigenen Freiheit nichts entziehen; eben darum aber, weil er sich nichts dadurch entzog, eben darum, weil er durch seine Urkunde auf den Bischof von Paßau kein Recht übertrug, die Diöcese stets ungetheilt zu behalten, welches Recht der Bischof ohnehin schon hatte, eben darum; weil man das, was man schon rechtmässig

besitzt, nicht erst annehmen kann, und folglich der Bischof kein Ius acceptandi hatte, welches einem jeden Vertrage erst seine Integrität geben muß, konnte die ganze Verhandlung kein ordentlicher Vertrag de Dioecesi seyn. Es war nur eine Garantie, nur ein Ehrenwort, welches Karl VI. als Erzherzog, und als Kaiser für sich und seine Nachfolger von sich gab; und eine Garantie, ein Ehrenwort soll ja doch gehalten werden. Würden Fürsten oder Kaiser sich eigenmächtig über dieses wegsetzen, wie tief würde das fürstliche, wie tief das kaiserliche Ansehen herabsinken! — Kann dann der im Völkerrecht ausgemachte Satz je einem Menschen unbekannt seyn, daß das Ehrenwort eines Fürsten eben so verbindlich, eben so heilig ist, als bei Privatpersonen ein Eid?

Wenn auch alle diese Gründe und Umstände nicht augenscheinlich bewiesen, daß dem Bischofe von Paßau seine Diöcese von dem Kaiser unrechtmässig abgenommen worden; wenn auch Joseph wirklich ein Recht auf die Diöcese gehabt hätte, so wäre doch schon die Art, auf welche er verfahren ist, und die Gewalt, wodurch er sein Vorhaben eigenmächtig be-

werkstelliget hat, Unrecht genug. Wo war es je unter gesitteten Völkern erlaubt, einen Prozeß von der Exekution anzufangen, und via facti darein zu gehen? Der Verfasser der kurzen Abfertigung stellt freilich sonderbar genug den Grundsatz auf: „Wem „das Besitzrecht einer Sache zukömmt, dem seyen „auch die Mittel erlaubt, durch welche er sich am „geschwindesten in den Besitz setzen kann.“ — Aber wahrlich! nur in dem Gehirn dieses Schriftstellers konnte eine solche Meinung ausgeheckt werden. Wäre dieser Grundsatz wahr, oder würde er herrschend, so würden wir wieder das alte Faustrecht haben, das einst unser deutsches Vaterland so sehr zu einem Greuel der Verwüstung machte. Warum sind dann die Reichsgerichte errichtet worden? oder warum wachet das deutsche Reich über deren Erhaltung so sorgfältig? als damit ein Jeder, der sich in seinen Rechten gekränkt findet, bei dem ordentlichen Richter Recht finden möge, und damit den eigenmächtigen Eingriffen und Gewaltthätigkeiten Einhalt gethan werde. Ist es doch dem Kaiser selbst in seiner Wahlkapitulation vorgeschrieben, daß er im Römischen Reiche Recht und Gerechtigkeit aufrichten, und verfügen soll, damit sie, auch in Sachen, „die ihn,

„und seines Hauses eigenes Interesse betrefen,“ ihren gebührlichen Gang habe.*) Es ist ihm ausdrücklich untersagt, die Reichsstände unter dem Scheine Rechtens und der Justiz selbst zu vergewaltigen; und es ist ihm zur Pflicht gemacht worden, wenn er eine Foderung an irgend einen Reichsstand zu thun hat, sie nach Vorschrift der Reichsabschiede, und des westphälischen Friedens vor die ordentlichen Gerichte zu bringen.**) Er muß dafür sorgen, daß die beleidigten Stände unverweilt restituirt, und der zugefügte Schade, nach unpartheyischer Erkenntniß durch beiderseits benannte Arbitrarios, oder auf einem Reichstag ersetzt werde.***) Da die Gesetze eben so deutlich sprechen, als die natürliche Billigkeit, wie ist es möglich, daß man mit solchen Behauptungen öffentlich auftreten kann, welche den Reichsgerichten

---

*) Wahlkapitul. Josephs II. Art. XVI. §. 1.

**) Wahlkapit. Josephs II. Art. XXI. §§. 5. 6. et 7.

***) Ebendaselbst, Art. XXI. §. 8. Eben dieses Gesuch, die Sache durch Schiedsrichter entscheiden zu lassen, that auch Paßau. Allein Joseph hat es, wie alles übrige, durch einen Machtspruch von sich gewiesen.

alles Ansehen, und alle Wirkung benehmen, und alle Gerechtigkeit umstürzen würden?

Wehe den Gesetzen, und der Reichsverfassung, wenn diese wirklich die Grundsätze des österreichischen Hofes wären! Zum Glücke sind's nur die Grillen des Privatverfassers. Aber unpolitisch ist es, daß derselbe mit solchen Behauptungen gerade zu einer Zeit öffentlich auftritt, da Leopold am eifrigsten zeigen will, daß er reichsgesetzmässig denket, und die Gerechtigkeit liebet; zu einer Zeit, da ihm in mehr als einer politischen Rücksicht besonders daran liegen muß, daß man ihn nicht als einen Fürsten betrachte, der alle Bande zerreißet, und die Unterdrückung der Schwächern begünstiget. Es ist unpolitisch, daß er dem Erzhause gerade zu einer Zeit falsche Maximen andichtet, da solche Aeußerungen einen widrigen Eindruck auf die Reichsstände machen, und einen nachtheiligen Einfluß beim bevorstehenden Wahlgeschäft haben könnten.*) Nein! gewiß waren diese

*) Ein grosser Theil des deutschen Publikums hat ohnehin ein geheimes Mißtrauen auf die Grundsätze des Wienerhofes. Man lese z. B. nur den Aufsatz eines Ungenannten im neuesten Stücke des deutschen

nicht die Gesinnungen des Hofes selbst, nach welchen die paßauische Diöcesansache behandelt wurde. Einzelne Rathgeber mögen wohl — vielleicht aus gewissen Nebenabsichten, den Kaiser Joseph auf diese Grundsätze gebracht, und den Gang des Geschäftes schlau nach diesem System gelenkt haben. Käme eine diplomatisch bearbeitete und pragmatische Geschichte dieser Trennung der paßauischen Diöcese heraus, (und wer kann für das Gegentheil Bürge stehen?) wie viele geheime Rollen, die dabei gespielt worden, würden sich vielleicht entdecken!! Hat sich Joseph von diesen — anfänglich freilich blendenden Grundsätzen zu schnell einnehmen lassen; so laßt uns nun mit allem Rechte erwarten, daß der gute, gerechte König Leopold diesen Fle-

---

Merkur, worin der Verfasser aus der Geschichte von Rudolph I. bis zu unsern Zeiten zu zeigen suchet, daß das Erzhaus sich von jeher die Unterdrückung der Schwächern und die eigene Vergrösserung zum eigenen Geschäft gemacht habe. Wie sehr muß dieser Theil des Publikums in seiner Meinung bestärkt, und selbige noch weiter verbreitet werden: wenn ein Verfasser der kurzen Abfertigung unbescheiden solche Maximen öffentlich auskramet!

cken, der den Glanz seines Erzhauses unbeliebig verdunkelt hat, wieder wegwischen, und mehr aus eigener innerer Ueberzeugung, mehr aus wahrem Gefühl für Recht und Billigkeit, als um des Ruhms, oder politischer Vortheile willen, durch vollkommene Restitution der Gekränkten der ganzen Welt zeigen wird, daß er die Gesetze ehret.

****

Anhang.

Nro. III.

Allgemeine Litteratur-Zeitung. Mitwochs den 21. April 1790.

Rechtsgelahrtheit.

Nürnberg, bei Grattenauer: Geistliches und weltliches Staatsrecht der deutschen katholischgeistlichen Erz- Hoch- und Ritterstifter; entworfen von Joseph Edlen von Sartori, vormaligen Fürstlich Ellwangischen Hofrath. Ersten Bandes, erster und zweiter Theil. 1788. gr. 8.

. . . .
. . . .
. . . . — Unter den, dem Verfasser eigenen Bemerkungen ist uns bloß das Urtheil aufgefallen, welches wir im ersten Theile S. 314. u. f.

über das Recht katholisch-weltlicher Landesherren zur Aufhebung der in ihre Länder sich erstreckenden Diöcesanrechte unserer Reichsbischöfe mit einer Zuversicht hingeworfen fanden, welche zu der Argumentation des Verfassers nicht im schicklichen Verhältnisse zu stehen scheint. Zweymal hat ihm seine Vorliebe für die Operationen, welche unlängst an den Hochstiftern Paßau und Regensburg vorgenommen worden, in einen Ton fallen lassen, der an jedem Schriftsteller, welcher ein **Rechtssystem** liefern will, fast unerträglich ist: — er versichert nämlich, daß weder Reichstag, noch Fürsten-Bischöf- und Prälatenbund die deutschen Reichsbischöfe gegen die Einschränkungen sichern werde, welche ihren Diöcesen nunmehr auch in Beziehung auf die vorderösterreichischen Länder und die Markgrafschaft Burgau vom Kaiser Joseph zugedacht worden, und welche Kurfürst Karl Theodor, wenn er sich das Wohl seiner Unterthanen „zu Gemüthe nehmen" sollte, in Baiern und in der Pfalz nächstens nachmachen dürfte; — überhaupt aber würde das Verfahren gegen die Hochstifter Paßau und Regensburg weder Kritik, noch Beschwerde nach sich gezogen haben, wenn nicht das Erzhaus Oesterreich, **auf dessen Vorkehrungen man immer mit Unrecht losstürme**, die Zersplitterung der Reichsbischöflichen Diöcesen angefangen hätte. Selbst einem ehrlichen Deductionsmacher kann man solche Aeußerungen nicht verzeihen. — Wir glauben, daß die Frage, welche es hier gilt, von gleich competenten Beurtheilern sehr verschieden, und doch völlig unpartheyisch beantwortet werden könne; aber eben dieß hätte dem Verfasser ein desto stärkerer Bewegungsgrund seyn sollen, um entweder weniger vorlaut entscheidend, oder mehr gründlich und überzeugend über die Sache zu urtheilen. Wenn man die **Veranlassung** zur Errichtung neuer Erz- und Bisthümer und ihre **Begründung** durch hin-

längliche Begüterung von der innern hierarchischen Einrichtung derselben immer sorgfältig genug unterscheidet, so möchte die Geschichte wohl nicht so hellklar, als es dem Verfasser dünkt, beweisen, daß ehedem die Grenzen der Diöcesen unserer Reichsbischöfe bloß durch die Staatsgewalt bestimmt und geordnet wurden. In der That liegt dieß auch gar nicht in dem Umfange der Staatsgewalt im Verhältniß zu Kirche, sondern vielmehr in der Collegialgewalt dieser letztern, und der Verfasser, welcher das Gegentheil behauptet, hat die Grundsätze des natürlichen Staats- und Kirchenrechts nicht gehörig unterschieden. Nach selbigen hat der Regent bei Errichtung neuer Bisthümer zwar das Recht der höchsten Einsicht auszuüben, damit dabei zweckmässig und dem Beßten des Staates gemäß verfahren werde: aber das Geschäft selbst ist allemal ein Collegialgeschäft der Kirche, mithin derjenigen, welche die Gesellschaftsgewalt der Kirche auszuüben haben. — Constantin der Grosse erkannte dieses sehr deutlich; denn er ordnete die Kirchenprovinzen der Erz- und Bisthümer, die er anlegte, wie bekannt, nicht als Kaiser, sondern als Pontifex Maximus; und auf dem unter der Regierung seiner Söhne gehaltenen Concilium zu Sardica erfolgte sogar ein Canon darüber, daß Bisthümer nicht anders, als durch Schlüsse der Provincial-Kirchenversammlungen, und mit Einwilligung des Bischofs, dessen Diöces dadurch an ihrem Umfange verlöre, errichtet werden sollten. Nun dachten wir doch in der Geschichte weit mehrere Belege zu finden, daß eine geraume Zeit hindurch unter den fränkischen und deutschen Regenten nach diesem Grundsatze sehr genau gehandelt worden, als dagegen der Verfasser für seine Behauptung zu liefern im Stande seyn möchte, wenn er nämlich seine Beweise mit Kritik wählt, und nicht eine jede Dotariosunrkunde dafür annimmt. — Sehr na-

türlich war bei Errichtung neuer Bisthümer die Mitwirkung der Regenten um so grösser, je mehr sie in politischen Rücksichten die Stiftung derselben beförderten, und je weniger solche Stiftungen ohne die von ihnen zu erwartende Begüterung von Dauer seyn konnten: nur ward die Einwilligung der Bischöfe allemal als nothwendig betrachtet, und die Sache insgemein auf einer Nationalsynode zu Stande gebracht. So entstanden z. B. im 8ten Jahrhundert, unter dem Herzog Odilo von Baiern, die Bisthümer Salzburg, Regensburg, Freysingen und Paßau durch die Schlüsse einer Synode, welche Bonifaz deßhalb in Baiern veranstaltet hatte: eben so auch die Bisthümer Würzburg und Eichstädt; und man weiß, daß Otto der Grosse und Heinrich II. es wohl aufgeben mußten, das Erzbisthum Magdeburg und das Bisthum Bamberg anders, als mit Einwilligung der Bischöfe zu errichten; — Facta, die selbst Hr. v. Sartori nicht unberührt lassen konnte, worüber er aber schnell hinweg fährt, und kurz und rund erklärt, es habe den Fürsten an Muth und Entschlossenheit, oder auch an Kenntniß ihrer Rechte gefehlt. — Späterhin fiengen die Päbste an, dieses Recht der Provincial-Kirchenversammlungen an sich zu reißen, und einseitig auszuüben: es geschah jedoch immer mit Widerspruch der deutschen Bischöfe, und wenn dadurch die Usurpation leider nicht verhindert werden konnte, so liegt die Schuld bloß daran, daß die Reichsbischöfe in allen hieher gehörenden Fällen mit der Uebermacht des Hauses Oestreich zu kämpfen hatten. — Noch jetzt wird vielmehr durch diese Facta eine vorzügliche Beschwerde der deutschen Kirche wider den Pabst begründet. Gehört nun aber die Errichtung neuer Erz- und Bisthümer nach der wahren hierarchischen Verfassung der deutschen Kirche vor die Provincialsynoden, und hat selbst der Pabst, kraft seines Primates, nur ein Bestättigungsrecht auszuü-

ben; so liegt es noch viel weniger in der Landeshoheit einzelner katholischer Fürsten, die in ihre Länder sich erstreckenden Diöcesen der Reichsbischöfe zu beschneiden, und eigene Landbisthümer zu errichten; denn es muß jedem einleuchten, daß, ohne das ganze System der Hierarchie einzustossen, einzelne darin wohl gegründete Rechte keineswegs vernichtet werden können. Unser Verf. wird es hoffentlich am wenigsten bezweifeln, da ihm die Hierarchie, in so fern die päbstlichen Gerechtsame darauf beruhen, ein so unerschütterliches Ganze ist, daß er in Beziehung auf das Resultat des Emser Congresses (S. 243. des 1ten Th.) geradezu erklärt, selbst die Beschwerden über die evidentesten Usurpationen des heil. Vaters könnten nicht anders als vertragsmässig mit ihm abgethan werden. Bei einem so günstigen Urtheile über die päbstlichen Gerechtsame überhaupt, mußte Hr. v. S. freilich in Verlegenheit gerathen, wie er sich in Ansehung der päbstlichen Mitwirkung bei Errichtung neuer Bisthümer benehmen solle? und er weiß sich nicht recht wohl herauszuziehen. Die Bestimmung, sagt er, ob neue Bisthümer anzulegen sind, hangt von dem Landesherrn ab; aber die Einholung der Bestättigung ist nicht zu vermeiden, weil der Bischof ohne selbige keine geistliche Gerichtsbarkeit ausüben darf. Man erkennt leicht, daß hiemit nichts gesagt, und die päbstliche Bestättigung des Bischofes in seinem Amte, mit der päbstlichen Mitwirkung bei Errichtung neuer Bisthümer, und mit dem daraus fließenden Bestättigungsrechte vermengt worden. — Gesetzt nun aber auch, die Vordersätze, worauf der Verf. seine Argumentation gründet, wären richtig; gesetzt, es wäre historisch erwiesen, alle Reichsbischöfe hätten ehemals ihre Diöcesen von den deutschen Regenten angewiesen erhalten; — so ist's noch immer eine ganz andere Frage, ob nun darum heutzutage jeder einzelne katholische

Landesherr kraft der Landeshoheit berechtigt ist, diese geistliche Gerichtssprengel, so weit sie sich in sein Land erstrecken, nach Gutbefinden einzuschranken? Wir haben nicht Raum genug, um hierauf zu antworten; auch wollten wir durch dieß alles nur bemerklich machen: daß es nicht wohl gethan sey, über den Punkt, von welchem bisher die Rede war, so rasch und in einem solchen Tone zu entscheiden, als es vom Verfasser geschehen ist. —

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Milbiller, Joseph,

Die Fürsten haben kein Majestäts-Recht, auf Kosten anderer Bisthümer eigene Landesbischöfe aufzustellen aus den Reichsgesetzen, aus dem Begriffe der Landeshoheit ... erwiesen, und dem ungenannten Verfasser der sogenannten kurzen Abfertigung der jüngst erschienenen kurzen Bemerkungen eines unpartheyischen Ausländers etc. ... zur Beherzigung vorgelegt

Germanien 1790

J.can.p. 658 c
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10545840-0
VD18 14508648-001